DIE LEHRE

VON

DEN JUGENDLICHEN VERBRECHERN

IM

GEMEINEN DEUTSCHEN STRAFRECHT

UND

STRAFPROZESSRECHT.

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE DER HOHEN
JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER
EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT ZU TÜBINGEN
VORGELEGT VON

HANS VON SLUPECKI,
K. PREUSSISCHER LANDRICHTER
AUS
OPPELN.

TÜBINGEN,
VERLAG VON FRANZ PIETZCKER.
1895.

DIE LEHRE

VON

DEN JUGENDLICHEN VERBRECHERN

IM

GEMEINEN DEUTSCHEN STRAFRECHT

UND

STRAFPROZESSRECHT.

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE DER HOHEN
JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER
EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT ZU TÜBINGEN
VORGELEGT VON

HANS VON SLUPECKI,
K. PREUSSISCHER LANDRICHTER
AUS
OPPELN.

TÜBINGEN,
VERLAG VON FRANZ PIETZCKER.
1895.

DRUCK VON H. LAUPP JR IN TÜBINGEN.

SEINER GELIEBTEN MUTTER

DER

FRAU HEDWIG VON SLUPECKA

GEB. VON ALEMANN

IN DAKBARKEIT GEWIDMET

VOM VERFASSER.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552309_0048

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung 1

Erster Teil: Die strafunmündigen Jugendlichen.

I. Materielles Strafrecht.

A. Die Vollendung des 12. Lebensjahres 9
B. Der Zeitpunkt der Begehung der That 11
C. Strafbare Teilnahme an der That eines Strafunmündigen . 13
D. Verhältnis des § 55 St.G.B. zu § 2 E.G. z. St.G.B. 16
E. Die besonderen Massregeln gegen die Strafunmündigen im Allgemeinen 18
F. Die Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt 21

II. Strafprozessrecht.

A. Verfahren vor den Landgerichten und Amtsgerichten . . . 27
B. Verfahren vor den Schwurgerichten 31
C. Verfahren nach Verurteilung eines Strafunmündigen . . . 34

Zweiter Teil: Die bedingt strafmündigen Jugendlichen.

I. Materielles Strafrecht.

A. Die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht 35
B. Die Beziehung der Strafbarkeitseinsicht zur That 40
C. Der Zeitpunkt der Begehung der That 42
D. Die anderen Schuldausschliessungsgründe in Bezug auf die That eines Jugendlichen 43
E. Verhältnis des § 56 St.G.B. zu § 2 E.G. z. St.G.B. 45
F. Strafbare Teilnahme an der That eines bedingt Strafmündigen 47
G. Die Folgen des Nichtvorhandenseins der Strafbarkeitseinsicht im Allgemeinen 49
H. Die Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt 52
I. Der strafrechtliche Charakter der Unterbringung 56
K. Die Jugend als gesetzlicher Strafmilderungsgrund 57

Seite

L. Zusammentreffen von Strafthaten, die vor und nach vollendetem 18. Lebensjahr begangen sind 64
M. Der Verweis 65

II. Strafprozessrecht.

A. Verfahren vor den Landgerichten und Amtsgerichten . . 70
B. Verfahren vor dem Schwurgericht 74
C. Die Wirkung des jugendlichen Alters auf die Notwendigkeit der Verteidigung 76
Schluss 77
Litteraturangabe 86

Berichtigung.

S. 12 in der Anm. 1 letzte Zeile für strafmündigen »strafunmündigen.«
S. 22 Anm. 2. Vgl. d. Ausf. »Seite 25« nicht Bl. 24 u. V.

Einleitung.

Es entspricht dem Wesen des Strafrechts, dass eine Bestrafung nur eintreten kann, wenn die verbotene Handlung sich als eine Bethätigung eines freien Willens darstellt. Einen derartig »strafrechtlich bedeutsamen Willen« [1]) zu entfalten, ist nicht jedes menschliche Individuum im Stande, und diese Befähigung kann, selbst wenn sie an sich vorhanden ist, doch durch irgend welche besonderen Umstände ausgeschlossen sein.

Diesen Zustand, in welchem sich der Mensch zur Zeit der Begehung der That befunden haben muss, wenn er in strafrechtlicher Beziehung dafür verantwortlich gemacht werden soll, nennt man die Zurechnungsfähigkeit (Imputabilität). Es kann niemand bestraft werden, dem die That nicht zugerechnet werden kann, denn

die Zurechnungsfähigkeit ist die Grundlage des subjektiven Strafrechts; ohne diese ist ein Strafrecht des Staates, d. h. ein Recht zu strafen, nicht begründet.

Aus den verschiedensten Gründen kann es nun zweifelhaft sein, ob der Thäter bei der Begehung der That zurechnungsfähig gewesen ist; besonders das kindliche Alter, sowie die demselben nahe stehenden Altersstufen sind in dieser Beziehung von massgebendem Einfluss.

Der Mensch ist bei der Geburt körperlich und geistig ein völlig hilfloses Geschöpf, und wie er in körperlicher Beziehung erst allmählich durch fortschreitende Uebung seine Sinne und seine Glieder in zweckentsprechender Weise gebrauchen lernt,

[1]) H. Meyer, Lehrbuch S. 147.

so schreitet auch die Ausbildung des Geistes nur sehr langsam fort [1]). Ursprünglich sind es nur instinktive Funktionen, die derselbe ausübt, und, langsam weiter schreitend, lernt er von Fall zu Fall sich immer freier zu regen, bis seine Ausbildung so weit erfolgt ist, dass er jenes Mass von psychischer Freiheit [2]) erlangt hat, welches ihn befähigt, Recht vom Unrecht zu unterscheiden [3]), und danach seine Entscheidung zu treffen [4]).

Im römischen Rechte reichte die gänzliche Unfähigkeit des Kindes, vor den Strafrichter gestellt zu werden, nur bis zum 7. Lebensjahre (infantia), darüber hinaus war nach der äusseren und inneren Beschaffenheit des Thäters und der Art des Verbrechens in jedem Falle die Zurechnungsfähigkeit besonders zu prüfen, und, wenn ihr Vorhandensein festgestellt wurde, musste Bestrafung von Staatswegen erfolgen.

Zwischen der infantia und der pubertas gab es noch zwei Zwischenstufen, die infantiae proximi und die pubertati proximi; bei den Delinquenten dieser Altersstufen wurde je nach der Art des Deliktes nach der erfahrungsmässig zu erwartenden Einsicht festgesetzt, ob der Thäter sich nach der einen oder anderen Richtung hin straffällig machen konnte. So z. B. konnten dem impubes pubertati proximus Diebstahl und Injurie zur Last gelegt werden und dem impubes infantiae proximus nicht [5]).

Diese Theorie war auf dem Gedanken aufgebaut, dass eigentlich in jedem Falle die Zurechnungsfähigkeit, sei es durch besondere Ermittlungen, oder auf Grund von Erfahrungssätzen festzustellen ist, während bei ganz kleinen Kindern (infantes, d. h. die noch nicht zusammenhängend sprechen können,) diese Feststellung überflüssig erscheint, so dass man bei ihnen eine auf Unzurechnungsfähigkeit gehende gesetzliche Vermutung

---

[1]) Baumert, Zurechnungsfähigkeit pp. S. 1, Schaper in von Holtzendorff, Handbuch des Strafrechts. II. S. 160 ff.

[2]) Geyer in von Holtzendorff, Encyklopädie 5. Aufl. S. 924.

[3]) Friedreich, System der gerichtlichen Psychologie S. 247 ff.

[4]) von Meyendorff, Einfluss des jugendlichen Alters pp. S. 9 ff.

[5]) Baumert a. a. O. S. 2 und die dort zitierten Stellen, von Holtzendorff, Rechtslexikon S. 84, H. Meyer a. a. O. S. 152.

aussprach, dagegen wuchs die Möglichkeit der Zurechnung, je mehr sich der Thäter dem Alter der pubertas näherte.

Das altgermanische Recht stand gleichfalls auf dem Standpunkte, dass ein Verbrechen, d. h. eine mit Strafe zu belegende Handlung, nur dann vorhanden ist, wenn das begangene Unrecht auf den Willen des Missethäters zurückzuführen ist.

Die Ansicht Jarcke's und Anderer[1]), dass nur »der äusserlich wahrnehmbare Schaden, den der Eine dem Andern zufügt, nicht der Wille und die geistige Schuld des Verbrechers in Betracht gekommen sei«, »so dass nicht von Handlungen und Thaten als Offenbarungen des Willens, sondern nur von Ereignissen in dem Strafrechte der Germanen die Rede gewesen sei«, ist von Wilda treffend widerlegt worden.

Wie Wilda[2]) ausführt, ist diese »Theorie der Vergütung des materiellen Schadens, als Surrogat eines Strafrechts«, nur so zu erklären, dass bei Erörterung des altgermanischen Strafrechts die Tötung und die Körperverletzung allzusehr in den Vordergrund gerückt worden sind; allein durch die in umfassendstem Masse von Wilda angeführten Beispiele ist dargethan, dass allerdings eine eigentümliche, von heutigen Begriffen sehr abweichende Anschauung von der Schadensersatzpflicht dem altgermanischen Rechte in civiler Beziehung eigen ist, dass aber andererseits nur »der widerrechtliche Wille die eigentliche Grundlage alles strafbaren Unrechts gewesen ist, wiewohl jede That zunächst nach ihrem Erfolge, nach ganz äusserlichen Merkmalen erfasst wurde.«

Folgerichtig konnten also auch nach dem germanischen Strafrecht nur solche Personen öffentlichrechtlich für ein von ihnen begangenes Unrecht verantwortlich gemacht werden, die überhaupt im Stande waren, einen rechtlich bedeutsamen Willen, und damit auch einen widerrechtlichen Willen zu haben.

---

[1]) Jarcke, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts Bd. I. S. 11 u. 20, Rogge, über das Gerichtswesen der Germanen S. 31.

[2]) Wilda, Geschichte des deutschen Strafrechts, das Strafrecht der Germanen S. 152. Ebenso von Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts S. 25 ff., von Bar, Handbuch pp. S. 62 u. 63.

Wir finden also auch hier den Grundsatz in Geltung, dass nur bei vorhandener Zurechnungsfähigkeit eine öffentliche Bestrafung eintreten kann, wenn er auch nicht immer ausdrücklich ausgesprochen ist [1]). Aus diesem Grunde wurden auch im kindlichen Alter befindliche Personen meistenteils in strafrechtlicher Beziehung nicht als zurechnungsfähig betrachtet [2]). Dass das kindliche Alter nicht auch die civilrechtliche Haftbarkeit für angerichteten Schaden ausschloss, geht schon aus dem Obengesagten hervor, und dieser Umstand ist leicht geeignet, in die Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit im altgermanischen Rechte Verwirrung hineinzubringen.

Es muss scharf auseinandergehalten werden, das Wergeld und das Friedensgeld.

Das Wergeld war eine Busse, die ursprünglich den Zweck hatte, die Blutrache der Verwandten des Erschlagenen abzuwenden, und später als Busse oder Komposition lediglich zur Privatabfindung zwischen den Beteiligten wurde; dagegen ist das Friedensgeld oder fredum diejenige Summe, welche an den Staat oder den König zu zahlen war, damit der infolge des Kapitalverbrechens friedlos gewordene Mann des Friedens wieder teilhaftig wurde [3]). Ein Kind, welches ein Verbrechen beging, konnte deshalb vermöge der eigenartigen Auffassung der privatrechtlichen Schadensersatzpflicht wohl zu einem Wergelde, niemals aber zu einem Friedensgelde verurteilt werden; wir sehen also auch hierin die Wirkung, welche die Zurechnungsfähigkeit auf die öffentlich-rechtlichen Folgen der Missethat ausübte. Wir begegnen ferner auch in den altdeutschen Rechtsquellen der Auffassung, dass nicht absolute Unzurechnungsfähigkeit, sondern Strafunmündigkeit angenommen wird, wenn der Delinquent eine bestimmte Altersgrenze noch nicht überschritten hat [4]).

---

[1]) Wilda a. a. O. S. 544 ff.

[2]) Wilda a. a. O. S. 640 ff.

[3]) Vgl. schon Tacitus de M. G. c. 12.

[4]) Vgl. z. B. Sachsenspiegel II. 65, Lex Salica XXVI, 9, Schwäbisches Landrecht c. 119, Rosshirt, Geschichte pp. S. 160.

In Anlehnung an diese deutschrechtlichen Grundsätze bestimmte darauf die Carolina, dass nicht nur überhaupt die Jugend als Entschuldigungsgrund angesehen werden sollte, sondern in besonderer Beziehung auf den Diebstahl, dass junge Diebe unter vierzehn Jahren nicht ohne sonderliche Ursache und nur, wenn die Bosheit das Alter erfüllt, am Leben gestraft werden sollen [1]). Die gemeinrechtliche Theorie bildete dann unter dem Einflusse des römischen Rechtes vermöge der ihr eigenen civilistischen Schärfe die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit so weit aus, dass sie von einer Altersgrenze, die eine Strafunmündigkeit zur Folge hatte, nichts wissen wollte, sondern zu jedem einzelnen Falle die Feststellung für notwendig erachtete, ob der Thäter in einem derartigen Zustand geistiger Reife sich befunden, dass die That auf seinen freien verantwortlichen Willen zurückzuführen ist [2]), und wenn hier vielfach die Altersgrenze von 7 Jahren auftritt, so hat diese mit einer etwa vorhandenen Strafunmündigkeit nichts zu thun, sondern sie ist die äusserste Grenze nach unten, die man für die Zurechnungsfähigkeit stecken kann, und nicht Strafunmündigkeit überhebt den Richter der Prüfung der Frage der Zurechnungsfähigkeit, sondern die einfache, schon im römischen Rechte berücksichtigte Thatsache, dass Kinder unter 7 Jahren stets einen rechtlich bedeutsamen Willen zu entfalten nicht im Stande sind [3]).

In der späteren gemeinrechtlichen Praxis entwickelte sich dann die allgemeine Regel, dass bei Wahrung der Altersgrenze von 7 Jahren Kinder unter 14 Jahren wohl gezüchtigt, niemals aber von der vollen Strenge des Gesetzes getroffen werden konnten [4]).

In ähnlicher Weise bestimmte das preussische Landrecht,

[1]) C. C. C. Art. 179 u. 164, Tittmann, Handbuch pp. S. 239, Kleinschrod, system. Entwicklung pp. S. 165 u. 173. Heffter a. a. O. S. 87.

[2]) von Grolmann, Grundsätze pp. S. 149, Kleinschrod a. a. O. pp. S. 172.

[3]) Tittmann, a. a. O. S. 162, Kleinschrod a. a. O. S. 163 u. 169, Heffter, Lehrbuch S. 48.

[4]) Jarcke a. a. O. S. 189.

dass unmündige und schwachsinnige Personen zwar zur Verhütung fernerer Vergehungen gezüchtigt, niemals aber nach der Strenge des Gesetzes bestraft werden sollten [1]).

Erst das französische Recht hat dann eine Einrichtung geschaffen, die für die spätere Entwicklung des Strafrechts in Deutschland nicht ohne Einfluss gewesen ist, indem es bestimmte, dass in jedem Falle, in welchem der Thäter das 10. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, besonders zu untersuchen ist, ob er mit oder ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat (discernement) [2]).

Diese Bestimmung wurde in das preussische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 [3]) wörtlich aufgenommen, während die Gesetzgebungen der anderen deutschen Staaten, diesem Beispiele zum Teil folgend eine untere Grenze der absoluten Strafunmündigkeit festsetzten, welche in richtiger Würdigung der altdeutschen Auffassung grösstenteils auf ein höheres Alter als 7 Jahre festgesetzt wurde.

So bestimmte Bayern das achte [4]), Württemberg das zehnte [5]), Sachsen [6]), Sachsen-Altenburg [7]), Hannover [8]), Grossh. Hessen [9]). Baden [10]), Thüringen das zwölfte [11]), Braunschweig [12]),

---

[1]) A.L.R. II, 20 § 17.

[2]) Code pénal Art. 66 u. 67.

[3]) Vgl. auch Temme, Lehrbuch pp. S. 167 ff.

[4]) Bayrisches Strafgesetzbuch v. 6. Mai 1813 Art. 120.

[5]) Strafgesetzbuch für das Kgr. Württemberg v. 1. März 1839 Art. 95.

[6]) Kgl. sächsisches Kriminalgesetzbuch v. 30. März 1838 Art. 66.

[7]) Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Sachsen-Altenburg vom 3. Mai 1841 Art. 66.

[8]) Kriminalgesetzbuch für d. Kgr. Hannover v. 8. Aug. 1840 Art. 83.

[9]) Strafgesetzbuch f. d. Grossh. Hessen v. 17. Sept. 1841 Art. 37.

[10]) Strafgesetzbuch für das Grossh. Baden v. 6. März 1845 S. 78.

[11]) Strafgesetzbuch für die thüringischen Staaten (eingeführt in Sachsen-Weimar-Eisenach 20. März 1850, Sachsen-Meiningen 21. Juli 1850, Sachs.-Coburg-Gotha 29. Nov. 1850 u. 23. Dezbr. 1851, Anhalt-Dessau 28. Mai 1850, Schwarzburg-Sondershausen 25. März 1850, Schwarzburg-Rudolstadt 26. April 1850, Reuss j. L. 14. April 1852) Art. 61.

[12]) Kriminalgesetzbuch f. d. Herzogtum Braunschweig v. 10. Juli 1840, eingeführt in Lippe-Detmold 18. Juli 1843 § 30.

Herz. Nassau [1]), Oesterreich [2]) das vollendete vierzehnte Lebensjahr als Grenze der Strafmündigkeit. Der in mehreren dieser Strafgesetzbücher sogar besonders zum Ausdruck gebrachten, auch heute noch in der Theorie vielfach gebilligten Auffassung [3]), welche in dieser Festsetzung einer Altersgrenze eine gesetzliche Präsumtion der beginnenden Zurechnungsfähigkeit finden will, ist nicht beizupflichten. Nicht die Zurechnungsfähigkeit ist als ausgeschlossen zu betrachten, sondern nur die strafrechtliche, d. h. die der Allgemeinheit gegenüber zu übernehmende, Verantwortlichkeit ist nicht vorhanden. — Die Auffassung, welche eine vermutete Unzurechnungsfähigkeit annimmt, verkennt den Unterschied zwischen Unzurechnungsfähigkeit und Strafunmündigkeit, indem sie diese beiden Begriffe als Synonyme behandelt [4]).

Wenn also auch die früheren Strafgesetzbücher die Unzurechnungsfähigkeit als den Grund dafür anführen, dass ein Kind nicht öffentlich gestraft werden darf, so kann dies nur auf eine ungenaue Ausdrucksweise zurückzuführen sein; in Wahrheit wollten auch diese nicht die Vermutung einer unter allen Umständen vorhandenen Unzurechnungsfähigkeit damit aufstellen, sondern nur den Grundsatz aussprechen, dass ein Kind bis zu dem gewissen Lebensalter keine öffentliche Strafe erleiden soll, und streng genommen ist nicht die vermutete Unzurechnungsfähigkeit, sondern die zweifelhafte Zurechnungsfähigkeit der Grund für die Festsetzung der Altersgrenze.

Es wird also auch hierdurch nur eine Grenze der Strafmündigkeit festgesetzt, da die mangelnde Verstandesreife einen sichern Schluss auf die Zurechnungsfähigkeit nicht zulässt. —

Dass von dieser Auffassung auch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich [5]) ausgegangen ist, geht schon aus der

[1]) Strafgesetzbuch f. d. Herzogtum Nassau v. 14. April 1849 Art. 35.

[2]) Oesterr. Strafgesetzb. v. 27. Mai 1852 § 46.

[3]) Berner, Lehrbuch S. 79, Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht I, S. 219, Haeberlin, Grundsätze pp. S. 26.

[4]) von Krafft-Ebing, Grundzüge der Kriminalpsychologie, S. 35 ff., wo gleichfalls diese Begriffe nicht streng geschieden werden.

[5]) Das deutsche Militärstrafgesetzbuch § 50 zieht in dieser Hinsicht

Wortfassung des §§ 55 hervor. Nichts wäre einfacher gewesen, als die Fassung der §§ 51—54 auch für den § 55 analog zu wählen, etwa: »Eine strafbare Handlung kann eine Person unter 12 Jahren vermöge vermuteter Unzurechnungsfähigkeit nicht begehen«, oder ähnlich; das hat das Strafgesetzbuch aber nicht gethan, sondern nur die Strafverfolgung solcher Personen verboten [1]). Daraus geht hervor, dass das St.G.B. die Frage der Zurechnungsfähigkeit gar nicht hat entscheiden wollen; es hat dieselbe vielmehr offensichtlich deshalb nicht erörtert, weil eine bis zum 12. Lebensjahr zu vermutende Unzurechnungsfähigkeit den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprochen hätte, und die Aufstellung einer derartigen Vermutung in keiner Weise gerechtfertigt wäre [2]) [3]).

Hiernach ist lediglich die Strafklage gegen den Strafunmündigen ausgeschlossen, sodass Strafunmündigkeit ein Strafausschliessungsgrund, aber nicht ein in Unzurechnungsfähigkeit begründeter Schuld ausschliessungsgrund ist. Der Staat hat zwar auf seinen Strafanspruch überhaupt in allen diesen Fällen allgemein verzichtet, es ist aber der Delikts- oder Verbrechenscharakter der Handlung keineswegs notwendig für ausgeschlossen zu erachten [4]).

Die Stellung der jugendlichen Verbrecher im Strafrecht, wie sie sich nach der deutschen Reichsgesetzgebung gestaltet, soll in nachfolgender Schrift darzustellen versucht werden.

Was die nähere Einteilung des Stoffes anlangt, so sollen zuerst die Jugendlichen, welche noch nicht das 12. Lebensjahr,

---

aus Gründen der Disziplin keine Grenze. Hier würde aber auch die Bestrafung eines jugendlichen Verbrechers zwischen 12 u. 18 Jahren zu den äussersten Seltenheiten gehören.

[1]) Olshausen, Kommentar Bd. I. Anm. 2 u. 5 zu § 55, Str.G.B., Rüdorff-Stenglein, Kommentar Anm. 1 u. 2, von Schwarze, Kommentar Anm. 11 zu § 55 St.G.B.

[2]) Entsch. d. R.G. Bd. XIX. S. 183.

[3]) Vgl. dagegen Feuerbach, Lehrbuch § 88, Marezoll, d. gemeine deutsche Kriminalrecht S. 75, Erhard, Handbuch pp. S. 88, Schütze, Lehrbuch S. 95.

[4]) Olshausen a. a. O. Anm. 5 a. E. zu § 55 St.G.B.

und dann die Jugendlichen, welche zwar das 12., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, der Betrachtung unterzogen werden, und zwar jedesmal erst die Stellung im materiellen Strafrecht und dann die Stellung im Strafprozessrecht.

Man nennt richtiger Weise diese zweierlei Gruppen die gänzlich strafunmündigen und die bedingt strafmündigen jugendlichen Personen [1]).

Erster Teil.

I. Die strafunmündigen Jugendlichen. Materielles Strafrecht.

A. Die Vollendung des 12. Lebensjahres.

Die gänzlich Strafunmündigen sind diejenigen Personen, welche das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Ob das zwölfte Lebensjahr vollendet ist, ist Thatfrage [2]), welche der Richter von Amtswegen zu ermitteln hat, und es kann, wenn sich hierüber auch nur leise Zweifel regen sollten, die durch nähere Feststellungen nicht zu beheben sind, eine Verurteilung nicht erfolgen. »In dubio pro reo« ist der alte Grundsatz, der auch in dieser Beziehung heute noch gilt [3]).

Die Bedingung der Vollendung des 12. Lebensjahres ist so zu verstehen, dass der auf den Tag der Geburt folgende 12. Geburtstag vollständig abgelaufen sein muss [4]). Der Grund hierfür liegt darin, dass es sich um den Verlust eines Rechts

---

[1]) Beiläufig zu erwähnen ist hier noch die singuläre Vorschrift des § 175 Abs. 4 St.G.B., wonach bei Blutschande Verwandte absteigender Linie bis zum 18. Lebensjahre straflos bleiben.

[2]) von Schwarze a. a. O. Anm. 3 zu § 55, St.G.B., Rechtsspr. des R.G. IV. S. 273.

[3]) von Schwarze a. a. O. Anm. 3, Oppenhoff, Kommentar Anm. 3, Olshausen a. a. O. Anm. 8 zu § 55 St.G.B.

[4]) Olshausen a. a. O. Anm. 3, Oppenhoff a. a. O. Anm. 3, Rubo, Kommentar Anm. 2, von Schwarze a. a. O. Anm. 3, Rüdorff-Stenglein, Kommentar Anm. 7 zu § 55 St.G.B., Berner, Lehrbuch S. 127, Schütze, Lehrbuch S. 95.

handelt, und bei allen derartigen Fristen, an welcher dieser Verlust geknüpft ist, der letzte Tag voll mitzurechnen ist.

Wenn man diesen Grund aber auch nicht anerkennen wollte, vielleicht, weil die Grenze der Strafmündigkeit nicht als eine eigentliche Frist zu betrachten, so muss die Auslegung des § 55 Str.G.B. dem Angeklagten so günstig wie möglich, also auch in obigem Sinne erfolgen.

Bruck [1]) ist allerdings anderer Ansicht, indem er mit der Begründung, dass der letzte Tag des zwölften Lebensjahres, d. i. der Augenblick vor beginnendem 13. Geburtstage abgelaufen sein müsse, behauptet, dass hier die computatio naturalis (a momento ad momentum) Platz greife.

Mit dieser Ansicht steht aber Bruck allein da, während die gemeine Meinung sich für die obige Auslegung entschieden hat [2]).

Für den Fall, dass die Geburtsstunde sich nicht feststellen lässt, nimmt auch Bruck nicht etwa, wie es bei anderen a momento ad momentum laufenden Fristen, deren Ablauf sich nicht mit Sicherheit feststellen lässt, üblich ist, die Mittagszeit des betreffenden Tages, sondern die darauf folgende Mitternacht als den festzusetzenden Zeitpunkt des Ablaufs der Strafmündigkeit an, indem er im Zweifel dem Unmündigen den ganzen letzten Tag zu Gute kommen lässt [3]).

Stellt sich erst später heraus, dass ein Beschuldigter das 12. Lebensjahr zur Zeit der That noch nicht vollendet hatte, so wird sich die prozessuale Behandlung derart gestalten, dass entweder die Staatsanwaltschaft alsbald die Einstellung des Verfahrens verfügt, oder, wenn bereits das Gericht mit der Sache befasst war, ein Beschluss oder ein Urteil zu ergehen hat, durch welches die Strafverfolgung für unzulässig erklärt wird. Hiervon wird weiter unten des Näheren gehandelt werden.

---

[1]) Bruck, zur Lehre von der kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit S. 73.

[2]) Entsch. d. Württemb. Kass.Hofs v. 12. Mai 1875 (Stenglein, Zeitschrift V, 18), Otto, Aphorismen pp. Anm. 4 zu § 55 St.G.B.

[3]) Bruck a. a. O. S. 73.

B. Der Zeitpunkt der Begehung der That.

Der für dieses Verfahren massgebende Zeitpunkt ist der der Begehung der That; wenn also zwar zur Zeit der Eröffnung des Strafverfahrens, aber nicht zur Zeit der Begehung der That, der Thäter das 12. Lebensjahr vollendet hatte, so ist gleichwohl die Verfolgung unzulässig, und es kommt auch nicht auf den Eintritt des Erfolges an, da lediglich die Entwicklung derjenigen Thätigkeit, in welcher die Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, in Betracht zu ziehen ist.

Wenn aber die verschiedenen Thatbestandsmerkmale so weit zeitlich aus einander liegen, dass dazwischen die Vollendung des 12. Lebensjahres fällt, dann kommt es nicht auf den Beginn der Thätigkeit, sondern auf die Beendigung derselben ohne Rücksicht natürlich auf den hierauf noch zu erwartenden Erfolg an; denn es leuchtet ein, dass die ganze That erst als begangen betrachtet werden kann, wenn alle zur Begründung des strafbaren Thatbestandes erforderlichen Handlungen begangen sind [1]).

Auch hier ist der Eintritt des Erfolges gleichgültig, und wenn derselbe allein nach vollendetem 12. Lebensjahre liegt, dann kann natürlich eine Bestrafung nicht stattfinden.

Diese Auslegung entspricht auch dem Wortlaute des § 55 Str.G.B. am meisten, nach welchem die Vollendung des 12. Lebensjahres erst zeitlich nach Begehung der That liegen muss, wenn der Thäter der strafrechtlichen Verfolgung entzogen werden soll.

Dass auch bei einem fortgesetzten Delikt diese Erwägung zutreffend ist, bedarf weiter keiner Ausführung. Es ist aber auch in gleicher Weise die Frage zu beurteilen, ob ein Thäter wegen gewerbs- oder gewohnheitsmässigen Delikts zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn auch nur eine der mehreren Strafthaten nach der Vollendung des 12. Lebenjahres begangen wurde.

---

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 4 zu § 55 St.G.B. Entsch. d. Kgl. sächs. Ob.App.Gerichts v. 17. Nov. 1873, (Stenglein, Zeitschrift III. S. 273).

Sowohl bei dem gewerbsmässigen als bei dem gewohnheitsmässigen Delikt wird in den meisten Fällen eine Mehrzahl von Strafthaten gefordert werden müssen, um die Merkmale der Gewerbs- oder Gewohnheitsmässigkeit festzustellen, wenngleich nicht zu verkennen ist, dass gerade zur Feststellung der Gewerbsmässigkeit dies nicht unbedingt erforderlich ist.

Wenn nun der Thäter, obwohl die Mehrzahl seiner in dieser Hinsicht massgebenden Handlungen in das strafunmündige Alter fallen, auch nur eine derselben nach Vollendung des 12. Lebensjahres begangen hat, so lässt dies gleichwohl einen Schluss auf die Art und Qualifikation der einen That dermassen zu, dass, wenn überhaupt auch das Merkmal der Gewohnheitsmässigkeit oder das der Gewerbsmässigkeit ihm bei der Bestrafung anzurechnen ist.

Wenn der § 55 Str.G.B. die Vermutung völliger Unzurechnungsfähigkeit hätte aufstellen wollen, was, wie schon oben dargelegt ist, nicht der Fall ist, dann würde allerdings auch eine Zurechnung irgend welcher vor Vollendung des 12. Lebensjahres liegenden Handlungen ausgeschlossen sein; indessen schon wegen der unhaltbaren Konsequenzen, die diese Auslegung mit sich führen würde, ist dies nicht möglich. Es ist dies ein Grund mehr für die Richtigkeit der oben dargelegten Ansicht, dass nicht die Unzurechnungsfähigkeit vermutet wird, sondern nur Strafunmündigkeit konstatiert werden soll.

Ferner werden bei der Strafzumessung vor Vollendung des 12. Lebensjahres liegende Handlungen sehr wohl mit in den Kreis der Betrachtung des Richters gezogen werden können; dagegen ist es selbstverständlich, dass ein strafschärfender Rückfall nur vorliegen kann, wenn die vorher liegenden Strafthaten in das Alter der Strafmündigkeit fallen; denn hier wird als ausdrückliche Bedingung für die härtere Bestrafung der Umstand hervorgehoben, dass wegen der vorhergehenden Thaten eine »Bestrafung«, d. h. eine kriminelle Ahndung erfolgt ist [1]).

[1]) Entsch. d. R.G. XVIII. S. 117, wo selbst dann ein strafschärfender Rückfall angenommen wird, obgleich die erste Verurteilung irrtümlicher Weise in strafmündigem Alter erfolgt war.

C. Strafbare Teilnahme an der That eines Strafunmündigen.

Aus dem obigen Gesichtspunkte ist auch die Frage nach der Möglichkeit einer Teilnahme eines Erwachsenen an der That eines Strafunmündigen zu beantworten.

Handelte der Strafunmündige mit dem strafrechtlichen Dolus, d. h. ist ihm die Strafthat als solche zuzurechnen, obgleich er nicht strafrechtlich verfolgt werden kann, dann ist eine Teilnahme an dieser Handlung denkbar [1]).

Auf diesen Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht gestellt [2]).

H. Meyer vertritt in seinem Lehrbuch die entgegengesetzte Ansicht, indem er von der Voraussetzung ausgeht, dass durch die Festsetzung des strafunmündigen Alters auch eine Vermutung der bis zum 12. Lebensjahre dauernden Unzurechnungsfähigkeit ausgesprochen sei [3]).

Auf dieser Grundlage wäre es allerdings unrichtig, wenn man von Teilnahme an einer That sprechen wollte, die als solche dem Thäter gar nicht zugerechnet werden kann [4]); es ist aber, wie schon oben gezeigt, das Verbot der strafrechtlichen Verfolgung der jugendlichen Personen unter 12 Jahren nicht als Aufstellung der Vermutung der Unzurechnungsfähigkeit bis zu diesem Zeitpunkt zu betrachten, sondern die Frage

---

[1]) Rubo a. a. O. Anm. 3, Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 2, Oppenhoff a. a. O. T. I. Abschn. 4 Anm. 3, zu § 55 St.G.B., Lucas, die subjektive Verschuldung S. 96, Baumert a. a. O. S. 42, Goltdammers Archiv XX. S. 248, Strafrechtszeitung III, 283. Entsch. d. Kgl. Württemberg. Kass.Hofes v. 29/31. Dez. 1875, (Stenglein, Zeitschr. VI. S. 317).

[2]) Entsch. d. R.G. VI, 187 v. 336, XI, 56, XIX, 193. Rechtspr. d. R.G. IV, 308, 700 u. 531. Vgl. auch Appelius. Bericht pp. S. 54.

[3]) Meyer a. a. O. S. 152.

[4]) Vgl. auch Hälschner a. a. O. I, 219, von Kries in d. Zeitschrift f. d. ges. Strfr.Wissensch. V, 10, von Liszt, Lehrbuch S. 166, Birkmeyer, die Lehre von der Teilnahme pp. S. 158, van Calker, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen S. 36, Otto a. a. O. Anm. 1 zu § 55 St.G.B.

der Zurechnungsfähigkeit wird dadurch gar nicht berührt, indem der Gesetzgeber mit Rücksicht darauf, dass häufig die Zurechnungsfähigkeit zweifelhaft ist, und aus anderen Nützlichkeitsgründen lediglich die kriminelle Bestrafung hat ausschliessen wollen.

Schütze [1]) und Herzog [2]) behaupten, dass selbst die Gehilfenschaft zu einer auf Grund der §§ 51. 52. 54—56 u. 58 Str.G.B. straflosen That durchweg strafbar sei, da das Bestehen einer »äusseren Verbrechensfigur« stets eine genügende Grundlage für die strafbare Teilnahme bilde.

Diese Ansicht geht aber wieder nach der anderen Richtung zu weit; denn, wenn ein gesetzlicher Schuldausschliessungsgrund für den Hauptthäter vorliegt, kann von einer Teilnahme oder Gehilfenschaft an dieser straflosen Handlung keine Rede sein.

Selbstverständlich ist jemand, der sich eines als noch nicht doli et culpae capax zu betrachtenden Strafunmündigen als eines willenlosen Werkzeuges zur Ausführung seiner That bedient, nicht als Teilnehmer, sondern als Thäter zu betrachten.

Es ist zwar nicht zu verkennen, dass in vielen Fällen, in welchen ein Strafmündiger eines Strafunmündigen als eines Werkzeuges sich bedient, eine selbständige Thäterschaft des Strafmündigen anzunehmen sein wird [3]), allein die Möglichkeit einer »Anstiftung« und einer Bestrafung wegen derselben ist nicht von der Hand zu weisen, da eben nicht Unzurechnungsfähigkeit, sondern Strafunmündigkeit der Grund der Straflosigkeit ist [4]).

Die entgegengesetzte Ansicht [5]), dass eine Teilnahme an

---

[1]) Schütze, Lehrbuch S. 160 Note 18 u. Goltdammers Archiv XXI. S. 163.

[2]) Gerichtssaal XXIV, 435, XXVI, 28, XXX, 294, XXXVIII, 357.

[3]) von Schwarze a. a. O. Anm. 6, Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 2 zu § 55 St.G.B. der die Möglichkeit einer Anstiftung schlechthin verneint, indem er sich auf Oppenhoff, Rechtsspr. XV, 734 beruft. Vgl. auch Lucas a. a. O. S. 104.

[4]) Vgl. Oppenhoff, Rechtsspr. XVII, 293, Goltd. Arch. XX, 248.

[5]) Entsch. d. Kgl. Württemb. Kass.Hofes v. 29/31. Dez. 1875 (Steng-

einer von einem Strafunmündigen begangenen Handlung schlechthin nicht möglich sei, kann sich eben nur darauf stützen, dass bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres völlige Unzurechnungsfähigkeit vermutet werde, was, wie schon oben angeführt, sachlich sowohl, wie nach dem Wortlaute des § 55 Str.G.B. nicht begründet ist; ja es würde diese Annahme sogar zu bedenklichen Konsequenzen führen [1]).

Hierher gehört auch der Fall, dass Jemand mit einem Strafunmündigen ein Vergehen zusammen begeht, welches wegen der Gemeinschaftlichkeit der Begehung mit schwerer Strafe bedroht ist, oder gar aus einem Antrags- zu einem Offizialdelikt wird — man denke nur hier an die so häufig vorkommenden Fälle der §§ 123 und 223a Str.G.B. [2]). Auch Begünstigung und Hehlerei in Beziehung auf die That eines Strafunmündigen sind hierher zu rechnen, welche beiden Delikte eine strafbare Handlung eines Anderen zur Voraussetzung haben. Die Verfolgung von Amtswegen bezw. Bestrafung muss erfolgen, wenn festzustellen ist, dass der Strafunmündige gleichfalls den strafbaren Dolus gehabt hat; denn wenn dies dem Mitthäter bekannt war, dann sind die Merkmale des bewussten Zusammenwirkens Mehrerer oder der Begünstigung gegeben [3]).

Die Ansicht, dass der § 55 Str.G.B. »nur einem rein persönlichen Strafausschliessungsgrund« darstelle und deshalb die nicht in gleicher Lage befindlichen Thäter stets Teilnehmer an der Handlung seien [4]), hat zunächst etwas Bestechendes; sie ist aber, wie oben näher ausgeführt, in dieser Allgemeinheit nicht haltbar; denn sie steht so sehr im Widerspruch mit der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit, dass man ihr bis zu dieser Konsequenz nicht folgen kann; wenn Unzurechnungsfähigkeit feststeht ist eine Teilnahme nicht möglich [5]).

---

lein, Zeitschr. VI, 317). Otto, Anm. 1 zu § 55 St.G.B. u. Anm. 2 zu § 48 St.G.B., Oppenhoff, Rechtsspr. XV, 734.

[1]) Lucas a. a. O. S. 96.

[2]) Vgl. auch §§ 115, 119, 124, 125, 293 St.G.B.

[3]) Anderer Ansicht Goltdammer's Archiv XXVIII, 124.

[4]) Herzog, Gerichtssaal XXIV, 453 u. XXX, 296.

[5]) Lucas a. a. O. S. 96.

Diese Theorie würde auch nicht ausreichen, bei der Beurteilung der Frage, ob Notwehr gegen einen von einem Strafunmündigen ausgehenden Angriff anzuerkennen ist. Hier kommt es gleichfalls darauf an, ob man den Angriff dem Thäter zurechnen kann; denn sonst würde man von einem »rechtswidrigen« Angriff nicht wohl sprechen können. Ist der Thäter strafunmündig, aber zurechnungsfähig, dann ist auch der Stand der Notwehr gegen einen von ihm ausgehenden, rechtswidrigen Angriff möglich; ist er es aber nicht, dann würde Notstand oder erlaubte Selbsthilfe, wie bei einem Angriff eines Tieres oder eines Wahnsinnigen anzunehmen sein [1] [2]).

Das Verbot der strafrechtlichen Verfolgung von Personen, die das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erstreckt sich, da es ohne jede Einschränkung ergangen ist, auch auf Uebertretungen und andere strafbare Handlungen, z. B. Zoll- und Steuerdefraudationen, zu welchen ein besonderer Dolus nicht erforderlich ist [3]).

Auch diese Folgerung ergiebt sich daraus, dass der § 55 Str.G.B. auf die Zurechnungsfähigkeit keine Rücksicht nimmt, sondern nur die äussere Fähigkeit, vor den Strafrichter gestellt zu werden, beschränken will.

D. Verhältnis des § 55 St.G.B. zu § 2. E. G. z. St.G.B.

Aus gleichem Grunde ist auch das Verhältnis der Paragraphen 55 und 56 Str.G.B. zum § 2 des Einführ.Ges. zum Str.G.B., trotz entgegenstehender Entscheidungen des preussischen Obertribunals [4]), unverkennbar so aufzufassen, dass von Reichswegen diese Materie erschöpfend geregelt ist, und sich deshalb für eine besondere Landesgesetzgebung, welche vielleicht andere, von diesen Grundsätzen abweichende Vorschriften aufstellen wollte, kein Raum mehr findet [5]).

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. zu § 55 St.G.B.

[2]) Vgl. jedoch dagegen neuerdings die Entsch. d. R.G. Bd. XXVII. S. 44.

[3]) von Schwarze a. a. O. Anm. 4 zu § 55 St.G.B. Oppenhoff, Kommentar Anm. 5 zu § 55 St.G.B., Hälschner im Gerichtssaal XVII, 342.

[4]) Oppenhoff, Rechtsspr. XII, 498 u. 545.

[5]) Olshausen a. a. O. Anm. 2. Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 4

Wie erwähnt, sind von dem preussischen Obertribunal entgegenstehende Entscheidungen ergangen. Der in diesen vertretenen Ansicht haben sich verschiedene Kommentatoren angeschlossen [1]); indessen dürfte dieselbe nicht zutreffend sein, sie beruht vielmehr auf einer irrtümlichen Auslegung des § 2 E. G. z. Str.G.B.

Den einfachen Wortlaut des zitierten § 2 E. G. Str.G.B. kann man, ohne ihm Zwang anzuthun, nicht anders verstehen, als dass nur die »besonderen« Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts in Kraft bleiben sollen; insoweit das Reichs- und Landesstrafrecht aber Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich sind, ist das Landesstrafrecht ausgeschlossen.

Das Reichsstrafgesetzbuch stellt über die Strafverfolgung der jugendlichen Verbrecher in den §§ 55 u. 56 Str.G.B. allgemein gültige Regeln auf und verbietet die Verfolgung von Kindern unter 12 Jahren, so dass hierdurch die Personen unter diesem Alter ganz allgemein für absolut strafunmündig erklärt werden. Hiermit ist die Materie der Strafunmündigkeit definitiv geregelt und deshalb diese Vorschrift für die Landesgesetzgebungen ausnahmslos bindend [2]).

Ob die Landesgesetzgebungen befugt sind, das Alter der Strafmündigkeit heraufzusetzen, könnte nach den obigen Ausführungen zweifelhaft sein; indessen ist dies wohl unbedenklich zu bejahen.

§ 55 Str.G.B. verbietet die Strafverfolgung von Personen unter 12 Jahren, sodass man, wenn man diesem Paragraphen nach dem Grundsatz in dubio mitius, die dem Missethäter günstigste Auslegung geben will, sagen muss: es ist hiermit nur gesagt, dass der § 55 St.G.B. das Mindeste feststellt, was verlangt wird, dass aber eine anderweite Regelung der Strafmün-

zu § 55 St.G.B., Bruck a. a. O. S. 73, Binding, Handbuch I, 309. Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts v. 20. Sept. 1872 (Stenglein, Zeitschr. II, 17).

[1]) Oppenhoff, Kommentar Anm. 7, Otto a. a. O. Anm. 3 zu § 55 St.G.B.

[2]) Vgl. von Holtzendorff, im Gerichtssaal XXVI, 6.

digkeitsgrenze, welche den Angeklagten günstiger ist, damit nicht ausgeschlossen ist.

Selbstverständlich schafft der § 55 St.G.B. für das Reichsstrafrecht absolutes Recht, und die obigen Erwägungen beziehen sich nur auf die im § 2 E. G. St.G.B. zugelassenen besonderen Landesgesetze.

E. Die besonderen Massregeln gegen die Strafunmündigen im Allgemeinen.

Nachdem der § 55 St.G.B. ohne den Abs. 2, welcher erst ein Zusatz der Novelle vom 26. Februar 1876 ist, in Kraft getreten war, erhoben sich allenthalben in deutschen Landen, speziell aber in Preussen und denjenigen andern Bundesstaaten, die keine, oder eine sehr niedrige Altersgrenze früher gehabt hatten, Stimmen, die gegen die völlige Straflosigkeit der Jugendlichen unter 12 Jahren eiferten [1]).

Man verkannte gänzlich den grossen Fortschritt, den das Bundesstrafgesetzbuch durch die Einführung der Altersgrenze von 12 Jahren gemacht hatte, ja man ging sogar grösstenteils von einer missverständlichen Deutung des § 55 St.G.B. aus, als ob nunmehr überhaupt ein Einschreiten gegen Personen unter 12 Jahren nicht mehr möglich wäre, und auf diesen Umstand die erschreckende Zunahme der von Kindern begangenen strafbaren Handlungen zurückzuführen sei [2]).

Es braucht wohl nicht erst hervorgehoben zu werden, dass diese Auffassung nicht zutreffend war.

Die Motive zur Strafrechtsnovelle vom 26. Februar 1876 sprechen sich denn auch deutlich dahin aus, dass durch den § 55 Str.G.B. nur die Anwendung der staatlichen Strafgesetze und des ganzen Apparates des strafgerichtlichen Verfahrens gegen Kinder verboten, keineswegs aber eine anderweitige Ahndung (Bestrafung im weiteren Sinne) oder gar die Anwendung von staatlichen Erziehungs- oder Besserungsmassregeln

[1]) Vgl. von Holtzendorff im Gerichtssaal XXVI, 6.

[2]) Baumert a. a. O. S. 40.

ausgeschlossen sein sollte [1]). Um jedoch allen Zweifeln zu begegnen, schob die genannte Novelle den Abs. 2 zu § 55 Str.G.B. ein, der folgendermassen lautet:

»Gegen denselben (den unter 12 Jahr alten Jugendlichen) können jedoch nach Massgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Massregeln getroffen werden. Insbesondere kann die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt erfolgen, nachdem durch Beschluss der Vormundschaftsbehörde die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist.«

Diese Bestimmung verweist also in Bezug auf die Behandlung der Strafunmündigen auf die Landesgesetzgebung, nur mit der einen Einschränkung, dass bei der Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt ein Beschluss der Vormundschaftsbehörde vorauszugehen hat [2]).

Man kann hiernach den Absatz 2 in zwei Teile zerlegen, einerseits die Verweisung auf die Landesgesetzgebung in Bezug auf die Ergreifung der geeigneten Massregeln zur Besserung und Beaufsichtigung im Allgemeinen, und andererseits die besonders hervorgehobenen Massregeln der Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt mit der näher bestimmten Einschränkung [3]).

Wenn Baumert [4]) sagt, dass durch diese Bestimmung jedes Vorgehen der Landesgesetzgebung gegen verwahrloste Kinder, die zufällig mit dem Strafgesetzbuch noch nicht in Konflikt geraten sind, für ungesetzlich erklärt sei, so widerspricht dies den klaren Worten des Gesetzes.

Es würde dann der Zweck, den die Motive zur Novelle angeben, dass mit ihr der irrigen Ansicht, als sei durch § 55 St.G.B. ein Privileg der Straffreiheit für alle unter 12 Jahre alten Uebelthäter erteilt, entgegengetreten werden solle, gänz-

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 1 zu § 55 St.G.B. und die dort zitierten Motive.

[2]) Meves, Kommentar zur Novelle Anm. 1 u. 2.

[3]) von Schwarze a. a. O. Anm. 9, Oppenhoff, Komm. Anm. 15, Olshausen a. a. O. Anm. 9 zu § 55 St.G.B.

[4]) Baumert a. a. O. S. 42.

lich verfehlt sein. Es sprechen auch die Motive selbst mit dürren Worten aus, dass durch den Abs. 2 diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen nicht berührt werden, welche Schul-, Polizei- und Vormundschaftsbehörden zu Korrektivmassregeln gegen Kinder unter 12 Jahren ermächtigen. Dass hier nicht nur Korrektivmassregeln gegen begangene Strafthaten gemeint sein können, liegt auf der Hand; denn diejenigen Massregeln, welche ergriffen werden müssen, um die mangelhafte Erziehung zu korrigieren, bevor die Kinder so weit verwahrlost sind, dass sie Strafthaten begehen, sind von derselben, wenn nicht gar höheren Bedeutung, als die gegen Strafunmündige wegen begangener Strafthaten zu ergreifenden Schritte. Vielfach würde sich auch daraus nur ein Privileg für diejenigen Jugendlichen entwickeln, welche bei ihren Strafthaten so schlau zu Werke gegangen sind, dass sie dabei nicht gefasst werden konnten, was sicher der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann.

Es steht aber ferner noch dieser Auslegung, dass die Massregeln auch auf solche Jugendliche anzuwenden seien, denen die Begehung einer kriminell strafbaren Handlung noch nicht nachgewiesen, der Wortlaut des Abs. 2 zur Seite; in erster Linie sind die Erziehungs- und Besserungsmassregeln ganz allgemein der Landesgesetzgebung anheimgestellt, und in zweiter Linie soll, wenn eine strafbare That vorhanden und der Strafunmündige in eine Anstalt gebracht werden soll, erst eine Untersuchung durch die Vormundschaftsbehörde vorangehen.

Die allgemeinen Massregeln können sowohl polizeilicher, wie vormundschaftlicher Natur sein, auch kann es bei blossen Schulstrafen, die freilich nicht überall ausreichen dürften, bewenden [1]).

Sehr umstritten ist die Frage, ob die Unterbringung in einer zur Erziehung geeigneten Familie erst durch Beschluss der Vormundschaftsbehörde für zulässig erklärt werden muss oder nicht.

von Schwarze [2]) folgert aus den Motiven, dass der Gesetz-

[1]) von Schwarze a. a. O. Anm. 9, Oppenhoff a. a. O. Anm. 9 zu § 45 St.G.B.

[2]) von Schwarze a. a. O. Anm. 9 zu § 55 St.G.B.

geber die Unterbringung ganz allgemein, also auch die in geeigneten Privathäusern an die Bedingung des letzten Satzes geknüpft habe, und Oppenhoff [1]) folgt dieser Ansicht ohne Begründung, während Olshausen [2]) die andere Auffassung vertritt, dass nur die Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt an den Beschluss der Vormundschaftsbehörde gebunden sei.

Bei unbefangener Auslegung des Abs. 2 kann man nicht im Zweifel sein, dass die von Olshausen vertretene Ansicht die richtigere ist.

Die durch den letzten Absatz eingeführten Kautelen beziehen sich wörtlich nur auf die Unterbringung in Erziehungs- oder Besserungsanstalten, und es hiesse etwas in den Abs. 2 des § 55 Str.G.B. hinein interpretieren, was nicht darin steht, wenn man sie auch auf die Unterbringung in geeigneten Familien beziehen wollte; denn eine Familie kann niemals unter den Begriff Erziehungs- oder Besserungsanstalten gebracht werden.

Dem stehen auch die Motive nicht — wie von Schwarze will [3]) — entgegen, welche hervorheben, dass auch die Unterbringung in geeigneten Privathäusern gestattet sei, und es ist eine im Gesetz nicht begründete Behauptung, wenn von Schwarze sagt, dass in solchen Fällen das in Abs. 2 vorgeschriebene Verfahren gleichfalls eintreten müsse.

F. Die Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt.

Für die Unterbringung des Strafunmündigen in einer Anstalt sind nun besondere Vorschriften gegeben, die bei dem Verfahren zu beobachten sind.

Diese Vorschriften sind selbstverständlich für die Landesgesetzgebung insoweit bindend, als sie das Mindeste feststellen,

---

[1]) Oppenhoff a. a. O. Anm. 12 zu § 55 St.G.B.

[2]) Olshausen a. a. O. Anm. 9 zu § 55 St.G.B.

[3]) von Schwarze a. a. O. Anm. 9 zu § 55 St.G.B.

was bei dem Verfahren zum Zwecke der Unterbringung eines jugendlichen Uebelthäters verlangt wird.

Zunächst ist die Behörde, welche den Beschluss zu fassen hat, die zuständige Vormundschaftsbehörde ; dieses braucht nicht gerade eine Gerichtsbehörde zu sein ; es muss aber diejenige Behörde sein, welcher die Aufsicht über die Führung und Verwaltung der Vormundschaft zusteht [1]). Ist der Vater noch am Leben, sodass eine Vormundschaft nicht geführt wird, so ist diejenige Behörde berufen, welche im Falle des Todes des Vaters die zuständige Vormundschaftsbehörde sein würde.

Ein solcher Beschluss kann natürlich nur durch die von der Landesgesetzgebung zugelassenen Rechtsmittel angefochten werden, und ist insofern der Rechtskraft fähig, als auf Grund eines solchen Beschlusses die Verwaltungsbehörde, welcher die Unterbringung des von dem Beschlusse Betroffenen obliegt, mit Vollstreckungsmassregeln vorgehen kann.

Als Grundlage für dieses Verfahren ist festzuhalten, dass ein Strafunmündiger unter 12 Jahren eine strafbare Handlung begangen hat, und auch nur dann muss dieses Verfahren eintreten.

Sonst ist die Landesgesetzgebung, wie schon oben erwähnt, unbeschränkt, ohne diese Voraussetzung Unterbringung anzuordnen, oder sonstige Massregeln zu ergreifen. Es geht dies auch aus dem § 2 E. G. St.G.B. hervor [2]).

Nicht das ganze Erziehungs- und Besserungswesen wird durch die Novelle erschöpfend geregelt, sondern es wird im Gegenteil auf den Grundsatz des § 2 cit., der besondere Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts ausdrücklich aufrecht erhält, nochmals hingewiesen mit alleiniger Beschränkung des letzten Satzes.

Ausserdem ist es aber zweifellos, dass die landesgesetzlichen Vorschriften über Erziehung und Unterbringung verwahr-

---

[1]) von Schwarze a. a. O. Anm. 7 zu § 55 St.G.B., Meves a. a. O. Anm. 5.

[2]) Vgl. auch die Ausführungen Bl. 24 u. V.

loster Kinder zum Strafrecht überhaupt nicht zu rechnen sind, und, wenn dies nicht der Fall ist, dann würde die Landesgesetzgebung bis zum Erlass des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bezug auf diese Materie völlig unbeschränkt sein.

Dem Beschlusse der Vormundschaftsbehörde, welcher die Unterbringung zur Zwangserziehung für zulässig erklärt, muss eine Prüfung in zwei Richtungen vorausgehen.

In erster Linie liegt es der Vormundschaftsbehörde ob, nach angemessener vorausgegangener Sachermittelung die Begehung der Handlung, welche sich bei vorhandener Strafmündigkeit als strafbar darstellen würde, festzustellen. Alsdann hat sie der Prüfung näher zu treten, ob nach der allgemeinen Sachlage die Unterbringung geboten erscheint. Ergiebt sich dann, dass eine derartige Massregel zunächst noch nicht erforderlich ist, dann hat der Beschluss entweder den Antrag desjenigen, der die Untersuchung veranlasst hat, mit der Begründung, dass eine Unterbringung zur Zeit nicht erforderlich sei, abzulehnen, oder bei einem von Amtswegen eingeleiteten Verfahren, dasselbe, nämlich, dass eine Unterbringung zur Zeit nicht erforderlich sei, auszusprechen. Durch einen solchen Beschluss wird selbstverständlich ein späteres Verfahren nicht ausgeschlossen, sondern die hier ermittelten Umstände können sogar in einem nochmals anhängig zu machenden Verfahren Berücksichtigung finden.

Das Verfahren ist kein Strafverfahren, und deshalb kann der Grundsatz »ne bis in idem« nicht Platz greifen.

Wenn aber die Unterbringung geboten erscheint, dann hat die Behörde zu beschliessen, dass dieselbe für zulässig erklärt werde, wenn nicht, wie im preussischen Recht die Landesgesetzgebung die betr. Vormundschaftsbehörde noch mit weiter gehenden Befugnissen ausgestattet hat, so dass sie die Unterbringung geradezu anordnen kann.

Das Verfahren, welches einem solchen Beschlusse zur Grundlage dient, ist an bestimmte Formen nicht gebunden, insbesondere ist nicht erforderlich, dass es sich in den Formen einer Strafuntersuchung bewegt, und die Landesgesetzgebung

ist auch in dieser Hinsicht unbeschränkt, indem sie die Form dieser Prozedur regeln kann, wie sie will [1]).

Was nun zunächst die Feststellung der Begehung der Handlung anlangt, so ist hier daran festzuhalten, dass lediglich festzustellen ist, ob der äussere Thatbestand einer reichs- oder landesgesetzlich, oder auch nur polizeilich [2]) strafbaren Handlung des Strafunmündigen ganz ohne Rücksicht auf eine subjektive Verschuldung vorliegt [3]); hierbei ist es auch gleichgültig, ob die Verfolgung an einen noch zu stellenden Strafantrag geknüpft ist [4]), oder ob sonstige ausserhalb des Thatbestandes selbst liegende Bedingungen der Strafbarkeit noch zu erfüllen sind, oder die Strafverfolgung im ordentlichen Strafprozess gegen einen strafmündigen Thäter vielleicht durch Verjährung ausgeschlossen sein würde.

Es ist eben nichts weiter festzustellen, als die Begehung der Handlung durch den Strafunmündigen.

Wenn diese Feststellung erfolgt ist, dann hat die Vormundschaftsbehörde der weiteren Prüfung näher zu treten, ob eine Unterbringung in einer Anstalt für zulässig zu erklären sei.

Wie weit sich diese Prüfung erstrecken muss, darüber geben zunächst die Motive Aufschluss, die darauf hinweisen, dass die Ursache für die leichteren Vergehungen sehr häufig auf Seiten der Eltern zu suchen ist, und ferner in den Fällen, wo die Ursache des Uebels in der eigenen fehlerhaften Willensrichtung des jugendlichen Uebelthäters zu suchen ist, fast immer ein Zusammenhang mit verwahrloster Erziehung, Mangel der erforderlichen Zucht und Aufsicht nachweisbar ist [5]).

Im § 1 des preuss. Gesetzes betreffend die Unterbringung verwahrloster Kinder vom 13. März 1878 ist das Ziel, welches

---

[1]) Oppenhoff a. a. O. Anm. 13, Olshausen a. a. O. Anm. 11 zu § 55 St.G.B. Für Preussen vgl. auch Verw.Ministerialblatt v. 1878 S. 120.

[2]) Oppenhoff a. a. O. Anm. 13 und Olshausen a. a. O. Anm. 11 zu § 55 St.G.B. und d. oben zitierte Verw.Ministerialblatt v. 1878 S. 120.

[3]) Oppenhoff a. a. O. Anm. 14 zu § 55 St.G.B.

[4]) von Schwarze a. a. O. Anm. 8 zu § 55 St.G.B.

[5]) Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 1 zu § 55 St.G.B.

dieser Prüfung vorschweben muss, erschöpfend ausgedrückt; die Unterbringung ist nämlich anzuordnen, »wenn dieselbe mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der strafbaren Handlung, auf die Persönlichkeit der Eltern oder sonstigen Erzieher des Kindes und auf dessen übrige Lebensverhältnisse zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung erforderlich ist.«

Hierbei wird sich die Vormundschaftsbehörde der Prüfung nicht entziehen können, ob das Kind überhaupt schon »doli et culpa capax« ist, was freilich nicht im strengsten Sinne zu nehmen ist; aber immerhin kann von einem Nötigwerden einer anderweiten besseren Erziehung oder einer Besserung nicht die Rede sein, wenn, abgesehen von etwa vorhandenen äusseren Umständen, welche die Verwahrlosung befürchten lassen, der Jugendliche durch seine That nicht schon die beginnende Willensrichtung zum Schlechteren gezeigt hat [1]). Auch nach dem preuss. Gesetz vom 13. März 1878 ist diese Prüfung nicht auszuschliessen, obgleich dem Vormundschaftsrichter in § 1 dadurch eine untere Grenze gesetzt ist, dass die dort vorgesehenen Massregeln nur gegen Kinder ergriffen werden sollen, welche nach Vollendung des sechsten und vor Vollendung des zwölften Lebensjahres eine strafbare Handlung begehen.

Das weitere Verfahren ist polizeilicher Natur und in den einzelnen deutschen Bundesstaaten sehr verschieden.

Was nun das Verhältnis des letzten Satzes des Abs. 2 zur Landesgesetzgebung anlangt, so ist, wie schon oben angedeutet, einerseits in den Abs. 2 ganz allgemein auf die Landesgesetzgebung verwiesen, und ist diese Bezugnahme auch auf den letzten Satz sinngemäss auszudehnen, sodass die Reichsgesetzgebung nichts Anderes gewollt hat, als die Landesgesetzgebung nur insoweit einschränken, als der Beschluss der Vormundschaftsbehörde für erforderlich erachtet wird.

Dass in Bezug auf die Unterbringung strafunmündiger Uebelthäter durch die Novelle direkt Reichsrecht geschaffen

---

[1]) Meves, Kommentar zur Novelle Anm. 6.

werden sollte, ohne Rücksicht auf einschlägige Landesgesetze ist daher nicht anzunehmen [1]).

Oppenhoff [2]) führt gegen diese Ansicht zwar die Entstehungsgeschichte der Novelle an, insbesondere die Rede des Abgeordneten Frankenberger, welche derselben im Reichstage eine entgegengesetzte Deutung gab und unwidersprochen blieb; man kann derselben aber nicht beipflichten, wenn man erwägt, dass ohne eine gewissermassen ergänzend eintretende landesgesetzliche Regelung der ganzen Materie die Bestimmung des Abs. 2 völlig in der Luft schweben würde; denn wenn die Landesgesetzgebung keine Anstalten errichtet oder konzessioniert, und die Grundsätze des Verfahrens näher bestimmt, dann ist auch eine Unterbringung ein Ding der Unmöglichkeit. Auch die preussische Gesetzgebung steht mit dem § 16 des Gesetzes vom 13. März 1878 auf diesem Standpunkt [3]). Oppenhoff steht denn auch mit dieser Ansicht gänzlich vereinzelt da.

Ueber die Zeit, wie lange ein jugendlicher Uebelthäter unter 12 Jahren in der Anstalt behalten werden darf, hat das Reichsstrafgesetzbuch bestimmte Regeln nicht aufgestellt; man wird aber wohl nicht fehlgehen, wenn man die zeitliche Begrenzung, dass über das vollendete zwanzigste Lebensjahr hinaus, welche Grenze der § 56 St.G.B. zieht, die Zwangserziehung nicht ausgedehnt werden darf, analog auf die auf Grund des § 55 St.G.B. in Zwangserziehung gebrachten Jugendlichen unter 12 Jahren ausdehnt [4]). Im Uebrigen ist aber auch in dieser Hinsicht die Landesgesetzgebung unbeschränkt, und es muss ihr insbesondere unter allen Umständen gestattet sein, die Unterbringung auf kürzere Zeit einzuschränken [5]).

---

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 10, von Schwarze a. a. O. Anm. 7; Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 5 zu § 55 St.G.B.

[2]) Oppenhoff a. a. O. Anm. 11 zu § 55 St.G.B.

[3]) Märcker, Nachlassbehandlung. pp. Anm. zu § 1 des Gesetzes v. 13. März 1878.

[4]) Olshausen a. a. O. Anm. 12 zu § 55 St.G.B.

[5]) Das preussische Gesetz vom 13. März 1878 lässt die Zwangserziehung auch in § 10 (Fassung d. Ges. v. 23. Juni 1884) nur bis zum vollendeten 18. Lebensjahre bezw. bis zum Alter der Grossjährigkeit zu.

II. Strafprozessrecht.

A. Verfahren vor den Landgerichten oder Amtsgerichten.

Wie noch mehrere andere Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, ist auch die Vorschrift des § 55 Str.G.B. teils materiellrechtlicher, teils prozessrechtlicher Natur [1]); sie verordnet, dass eine Person, die zur Zeit der Begehung der That das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, strafrechtlich nicht verfolgt werden darf.

Nach Binding trägt diese Vorschrift [2]) »eine prozessualische Einkleidung, welche im Strafgesetzbuche feststellen will, dass im Falle des § 55 Str.G.B. durch die verbotene Handlung ein Strafrecht des Staates nicht entstehe«; richtiger wäre es so ausgedrückt, dass schon vor dem Entstehen des staatlichen Strafrechts dieses in solchem Falle durch generellen Verzicht der Staatsgewalt ausgeschlossen ist.

Für das Prozessrecht will also diese Bestimmung festsetzen, dass der ganze Apparat des Strafprozesses gegen solche absolut strafunmündige Thäter nicht angewendet werden darf [3]).

Die Möglichkeit der Einleitung eines Strafprozesses ist also durch den Umstand bedingt, dass der Thäter das 12. Lebensjahr vollendet hat, sodass der Richter diese Frage stets von Amtswegen zu prüfen hat; da aber ebenso von dieser Voraussetzung schlechthin die ganze strafrechtliche Verfolgung abhängig gemacht ist, so ist die Vorschrift ebenso massgebend für die anderen Organe der Strafverfolgung, nämlich die Polizeibehörden und die Staatsanwaltschaft, dergestalt, dass jede Massnahme dieser Behörden, welche auf eine kriminelle Bestrafung eines noch nicht zwölf Jahre alten Thäters abzielt, sich von selbst verbietet.

Es hat sich deshalb auch die erste Feststellung im Vor-

---

[1]) Vgl. §§ 30, 37, 40 ff., 61 ff. St.G.B. Franke i. Goltd. Arch. XX. S. 27.

[2]) Binding, Normen I. S. 29 f.

[3]) Olshausen a. a. O. Anm. 1 zu § 55 St.G.B.

verfahren, wenn das Alter zweifelhaft ist, darauf zu richten, ob der Thäter das strafmündige Alter bereits erreicht hatte; ist dies nicht der Fall oder auch nur zweifelhaft, ohne dass Aufklärung darüber erfolgen kann, dann hat sich die jeweilig befasste Behörde aller weiteren Massnahmen, welche auf die Herbeiführung einer Bestrafung von Staatswegen abzielen, zu enthalten. Wenn aber irrtümlicher Weise ein Verfahren anhängig geworden ist, welches schon bis zu dem Stadium der Vermittlungen durch die Staatsanwaltschaft zum Zwecke der Vorbereitung der öffentlichen Klage gediehen ist, dann hat diese alsbald das Verfahren einzustellen, wenn das Alter derart festgestellt ist, dass entweder Strafunmündigkeit zweifellos, oder Strafmündigkeit auch nur zweifelhaft ist.

Selbstverständlich ist hierbei nicht ausgeschlossen, dass in einem solchen Falle die Staatsanwaltschaft zum Zwecke der Herbeiführung der Massnahmen der Vormundschaftsbehörde, wie sie § 55 Str.G.B. und die dort in Bezug genommenen Landesgesetze vorschreiben, von der Begehung der Strafthat durch den Strafunmündigen Mitteilung macht [1]).

Der von der Staatsanwaltschaft durch Erhebung der Anklage gestellte Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens, sowie der Antrag auf Eröffnung und Führung der Voruntersuchung gegen einen Strafunmündigen ist wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung abzulehnen. Für einen dahin gehenden Beschluss ist im letzteren Falle nicht der Untersuchungsrichter, sondern die beschliessende Strafkammer in der Besetzung von drei Richtern zuständig [2]).

Wenn aber die Sache so weit gediehen ist, dass das Gericht sich mit derselben schon befasst hat, dann ist alsbald, nachdem sich herausgestellt hat, dass der Angeschuldigte bei Begehung der That das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet

[1]) In § 3 d. Preuss. Ges. v. 13. März 1878 ist diese Mitteilung vorgeschrieben, wenn der Thäter das sechste Lebensjahr vollendet hat.

[2]) Vgl. § 178 St.P.O. und Löwe, Kommentar z. St.P.O. Anm. 4 dazu, sowie Stenglein, Komm. zu St.P.O. Anm. 3 zu § 72 G.V.G.

hatte, von Amtswegen die Unzulässigkeit der Strafverfolgung auszusprechen; dies ist die richtige Form des Tenors [1]).

Olshausen [2]) will auf Einstellung des Verfahrens und Andere [3]) sogar auf Freisprechung erkennen; diese Fassung des Urteilstenors ist aber falsch, denn die Einstellung des Verfahrens kennt die Strafprozessordnung nur in solchen Fällen, in denen der weiteren Verfolgung ausserhalb der Person des Angeklagten liegende Hinderungsgründe entgegenstehen, und die Freisprechung erfolgt nur, wenn entweder die erwiesene That unter kein Strafgesetz fällt, oder das thatsächliche Belastungsmaterial zur Verurteilung nicht hinreicht, oder endlich ein wahrer Schuldausschliessungsgrund vorliegt, als welcher wohl mangelnde Zurechnungsfähigkeit, nicht aber Strafunmündigkeit gelten kann.

Ausserdem spricht auch gegen diese Fassung die Wirkung auf den Verbrauch der Strafklage, so dass auch das Reichsgericht dieselbe nicht gebilligt hat [4]).

Wie aber Löwe mit dem Reichsgericht sehr richtig sagt, ist dies nur ein Unterschied im Ausdruck, nicht in der Sache, indem für die Rechtsbeständigkeit des Urteils in dieser Hinsicht die Fassung des Tenors keine Bedeutung hat.

Die Hauptverhandlung schliesst nach § 259 Str.P.O. in allen Fällen, in denen eine das Verfahren abschliessende Entscheidung ergeht, mit der Erlassung eines Urteils, und deshalb muss auch, wenn das Hauptverfahren einmal eröffnet ist, die Entscheidung, welche die Unzulässigkeit der Strafverfolgung ausspricht, in Gestalt eines Urteils ergehen. Nach Erlass des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens ist eine Einstellung des Verfahrens oder Unzulässigkeitserklärung durch Beschluss nicht zuzulassen, und ebensowenig kann ein dahin gehender Beschluss die Hauptverhandlung abschliessen.

---

[1]) Löwe a. a. O. Anm. 4 zu § 259, Oppenhoff a. a. O. Anm. 4 zu § 55 St.G.B.

[2]) Olshausen a. a. O. Anm. 13 zu § 55 St.G.B.

[3]) Bennecke, Lehrbuch S. 13 Note 10.

[4]) Entsch. d. R.G. Bd. XX. S. 47.

Löwe [1]) hält es zwar für zulässig, dass ein Beschluss auch ausserhalb der Hauptverhandlung die Unzulässigkeit der Strafverfolgung ausspricht, vorausgesetzt, dass Gericht und Staatsanwaltschaft darüber übereinstimmen, dass Strafunmündigkeit vorhanden und deshalb eine Strafverfolgung unzulässig ist.

Diese Ansicht [2]), die in der St.P.O. nicht die mindeste Stütze findet, ist aber nicht zu billigen, wenngleich nicht zu verkennen ist, dass aus praktischen Rücksichten es wünschenswert wäre, wenn in der St.P.O. hierüber nähere Vorschriften gegeben wären. Die Strafprozessordnung bietet überhaupt, nachdem die eröffnende Strafkammer ihre Aufgabe, durch einen Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens die Vorerhebungen abzuschliessen, erfüllt hat, keinen Raum für einen korrigierenden Beschluss weder einer anderen beratenden Strafkammer noch derselben, welche den ersten Beschluss erlassen hat.

Die Fälle, in denen sich das mangelnde strafmündige Alter erst später herausstellt, werden ausserdem so selten sein, dass man ihnen zu Gunsten keine Ausnahme von der, wenn auch nicht ausdrücklich aufgestellten Regel, dass der Eröffnungsbeschluss stets durch Urteil [3]) seine Erledigung finden soll, zu statuieren braucht; besonders, da sich nirgends in der Str.P.O. auch nur eine Andeutung findet, welche die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens unterstützt und als von der Gesetzgebung für möglich gehalten erscheinen lässt,

von Risch [4]) im Gerichtssaal steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt, wie auch Fuchs [5]) in Holtzendorff's Handbuch; sie können aber Beide bestimmte, aus dem Gesetz selbst sich ergebende, einleuchtende Gründe nicht angeben. Selbst die

---

[1]) Löwe a. a. O. Anm. 3a zu Buch II. Abschn. 5 u. Anm. 3 zu § 259 Str.P.O.

[2]) Vgl. auch Fuchs in von Holtzendorff, Handbuch des Strafprozesses II. S. 52.

[3]) Stenglein a. a. O. Anm. 36 zu § 209 St.P.O., Bennecke a. a. O. S. 140 u. 503, von Kries, Lehrbuch d. St.Prozesses S. 521.

[4]) Gerichtssaal XXXVI. S. 259.

[5]) von Holtzendorff a. a. O. II. S. 52.

Fälle, welche für die dringende Notwendigkeit der Zulässigkeit eines derartigen Beschlusses angeführt werden, können durchschlagende Gründe nicht abgeben ; es sind dies Tod oder Geisteskrankheit des Angeschuldigten ; denn selbst wenn der Angeschuldigte inzwischen verstorben ist, würde ein Beschluss auf Einstellung des Verfahrens durchaus nicht erforderlich sein. Die Verhandlung ist thatsächlich unmöglich gemacht, womit das Verfahren abschliesst, und, ohne dass es eines besonderen Beschlusses bedürfte, verfügt die Behörde, welche die Akten aufbewahrt, die Weglegung derselben.

Wenn aber der Angeschuldigte nach der That in Geisteskrankheit verfallen ist, dann ist das Verfahren in § 203 St.P.O. ausdrücklich geregelt, und es muss die vorläufige Einstellung des Verfahrens erfolgen ; analog zu behandeln ist auch der Fall, dass der Angeschuldigte schon bei der That geisteskrank war.

Dass gegen einen Strafunmündigen auch kein Haftbefehl erlassen werden darf, bedarf weiter keiner Ausführung. Ist es aber trotzdem geschehen, so ist er alsbald, nachdem das Alter der Strafunmündigkeit bekannt geworden, ohne weitere Formalien aufzuheben.

Wenn eine gerichtliche Voruntersuchung stattgefunden hat, dann ist auch die Formulierung, »dass der Angeschuldigte ausser Verfolgung zu setzen sei«, (etwa in Anlehnung an § 202 St.P.O.) nicht richtig, da die Unzulässigkeit der Strafverfolgung dem ganzen Verfahren von Anfang an entgegenstand, und das Gericht sich deshalb lediglich darauf zu beschränken hat, diese auszusprechen.

Olshausen [1]) ist zwar anderer Ansicht, begründet dieselbe aber nicht.

B. Verfahren vor dem Schwurgericht.

Die bisherigen Ausführungen beziehen sich nur auf die Behandlung der strafunmündigen Jugendlichen im gewöhn-

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 7 zu § 55 St.G.B. auch Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 3 zu § 54 St.G.B.

lichen, vor dem Schöffengericht oder der Strafkammer in erster Instanz zu verhandelnden Strafprozess.

Das Schwurgerichtsverfahren bietet in dieser Hinsicht vermöge seiner eigenartigen Teilung der Rechtsprechung in zwei Teile — das Urteil über die Schuldfrage (Spruch der Geschworenen) und das Urteil über die Straffrage (Urteil des Gerichts) — einige Besonderheiten.

Löwe [1]) will die Beurteilung der Frage, ob der Thäter überhaupt zur Zeit der Begehung der That strafmündig gewesen sei, den Geschworenen ganz entziehen, indem er sagt: über diese, die Zulässigkeit der Strafverfolgung betreffende Frage wird nicht von den Geschworenen, sondern von dem Gericht entschieden; auch Olshausen ist in der ersten Auflage noch derselben Ansicht [2]).

Diese Ansicht trifft aber nicht zu.

Zunächst ist in dieser Hinsicht auf das oben über das Verfahren vom Eröffnungsbeschluss bis zum Urteil Gesagte zu verweisen.

Andererseits ist aber, wenn die Verhandlung vor den Geschworenen nach Bildung der Geschworenenbank und Vereidigung der Geschworenen auf die bestimmte Strafsache begonnen hat, der Abschluss dieser Verhandlung nur noch durch einen Wahrspruch der Geschworenen möglich.

Es würde dem System der Strafprozessordnung nicht entsprechen, wenn man hier mitten in der Verhandlung eine abschliessende Entscheidung des Gerichts für zulässig halten wollte; andererseits aber ist es auch nicht angängig, dass erst die Verhandlung vor den Geschworenen bewirkt wird, und dann dem Gericht die Pflicht obliegt, durch die Erklärung der Unstatthaftigkeit plötzlich die Weiterverhandlung abzubrechen und die Geschworenen wieder wegzuschicken.

Ein solches Verfahren wäre nicht im Sinne der Strafprozessordnung, sodass man nicht ohne Weiteres sagen kann, die

[1]) Löwe a. a. O. Anm. 4 zu § 298 St.P.O. Vgl. auch von Kries a. a. O. S. 607.

[2]) Anm. 8 zu § 55 St.G.B.

Löwe'sche Ansicht muss fehl gehen; wenn die Verhandlung vor den Geschworenen begonnen hat, dann darf auch die Frage nach der Strafmündigkeit der Cognition der Geschworenen nicht mehr entzogen werden.

Wenn die Strafsache einmal schon bis zur Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht gelangt ist, dann kann vermöge der eigenartigen Einrichtung dem Schwurgerichte der Strafausschliessungsgrund der Strafunmündigkeit den Geschworenen gegenüber nur wie ein Schuldausschliessungsgrund in Betracht gezogen werden, sodass eine besondere Fragestellung darüber zwar nicht zulässig ist, die Geschworenen aber durch Bejahung oder Verneinung der Hauptfrage auch zu dem in der Verhandlung hervorgetretenen Strafausschliessungsgrund der Strafunmündigkeit Stellung nehmen [1]). Hierauf würden sie, abgesehen davon, dass dies schon in den Ausführungen des Staatsanwalts oder Verteidigers geschehen wird, durch die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden hinzuweisen sein.

Der Stellung einer besonderen Frage würde es, wie Oppenhoff [2]) will, nicht bedürfen; ja sie würde sogar unzulässig sein; seine Bezugnahme auf § 298 St.P.O. ist verfehlt, denn in diesem Paragraphen ist die ausdrückliche Vorschrift enthalten, dass den Geschworenen eine bestimmte Frage nach der vorhandenen Einsicht im Sinne des § 56 und 57 St.G.B. vorzulegen ist.

Diese Spezialvorschrift hat hauptsächlich ihren Grund darin, dass das erkennende Gericht wissen muss, ob die Geschworenen die Frage nach der vorhandenen Einsicht verneint, im übrigen aber die Schuldfrage bejaht haben; denn dann muss es die im § 56 Abs. 2 St.G.B. vorgeschriebene Ueberweisung

---

[1]) Stenglein a. a. O. Anm. 4 zu § 293 St.P.O., Dalcke, Fragestellung pp. S. 92, Entsch. d. R.G. I, 70, IV, 400, XI, 277, welche zwar von anderen Strafausschliessungsgründen sprechen, aber den oben vertretenen Grundsatz bestätigen. Vgl. auch Löwe a. a. O. Anm. 12b zu § 293 St.P.O.

[2]) Oppenhoff a. a. O. Anm. 3 zu § 55 St.G.B.

an die Familie, oder die Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt aussprechen.

Bei denjenigen Personen aber, welche das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, kommt, wenn gegen sie vor dem Schwurgericht verhandelt ist, das Alter lediglich als die Verfolgung und damit auch die Bestrafung ausschliessender Umstand in Betracht.

C. Verfahren nach Verurteilung eines Strafunmündigen.

Ist ein Strafunmündiger trotzdem verurteilt, so kann nur durch die Wiederaufnahme des Verfahrens, soweit nicht etwa Berufung zulässig ist, Abhilfe geschafft werden [1]).

Da die Berufung eine völlig neue Prüfung der Sache sowohl in thatsächlicher, wie in rechtlicher Beziehung gestattet, so kann in der Berufungsinstanz auch die mangelnde Strafmündigkeit von dem Berufungsrichter berücksichtigt werden, was dem Revisionsrichter nicht möglich ist.

In den meisten Fällen liegt dem Urteil ein Irrtum zu Grunde, und da sind wieder zwei Fälle hauptsächlich hervorzuheben: es ist entweder überhaupt irrtümlicher Weise das Alter des Thäters nicht geprüft, oder das Alter ist festgestellt, und diese Feststellung hat aus irgend einem ausserhalb der Thätigkeit des Gerichts liegenden Grunde (vielleicht wegen eines Schreibfehlers in der Geburtsurkunde) ein Alter von mehr, wie 12 Jahren, ergeben.

In beiden Fällen bewegt sich der Fehler nicht auf rechtlichem, sondern auf thatsächlichem Gebiet und muss deshalb dem Revisionsangriff mit Rücksicht auf § 376 St.P.O. entzogen sein. Denn es liegt auf der Hand, dass es sich hier nicht um eine falsche Anwendung auf den zweifellos festgestellten Sachverhalt, sondern um eine richtige Anwendung des Gesetzes auf falsche thatsächliche Feststellungen oder Voraussetzungen handelt.

---

[1]) Rechtspr. d. R.G. IV. S. 273 u. Entsch. d. R.G. XX. S. 47.

Ein Erfolg des Revisionsangriffs wäre nur möglich, wenn es sich wirklich um falsche Auslegung des § 55 Str.G.B. — etwa in Bezug auf die Berechnung der Zeit »a momento ad momentum« oder über sein Verhältnis zum § 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch — handelte.

Diese Fälle sind aber äusserst selten, und deshalb kann man sagen, dass im Allgemeinen gegen eine Verurteilung eines noch nicht strafmündigen, jugendlichen Verbrechers nur die Wiederaufnahme des Verfahrens und nicht die Revision helfen kann.

Zweiter Teil.

I. Die bedingt strafmündigen Jugendlichen. Materielles Strafrecht.

A. Die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht.

Wenn nun ein jugendlicher Uebelthäter das 12. Lebensjahr überschritten, aber das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, so ist gleichwohl volle Strafmündigkeit noch nicht vorhanden, sondern die Zulässigkeit der Bestrafung ist davon abhängig gemacht, ob der betreffende Uebelthäter »die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht« besessen hat; andernfalls muss Freisprechung erfolgen.

Demnach muss auch stets vor der Verurteilung die positive Feststellung, ob die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht vorhanden war, getroffen werden; dies ergiebt die Zusammenstellung der negativen Wortfassung des § 53 Str.G.B. mit dem positiven § 57 St.G.B. [1]).

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 3 zu § 55 St.G.B., Oppenhoff a. a. O. Anm. 1 zu § 57 u. Anm. 7 zu § 56 St.G.B., Rubo a. a. O. Anm. 5 zu § 55 St.G.B., Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 1 zu § 56 St.G.B., von Schwarze, Anm. 2 zu § 56 St.G.B., Oppenhoff, Rechtsspr. XV. 160. Entsch. d. R.G. III, 198, Rechtsspr. d. R.G. III. 44, H. Meyer a. a. O. S. 150 f.

Die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht ist eine Umschreibung des Begriffes des »discernement« im Code pénal und des »Unterscheidungsvermögens« des preussischen Strafgesetzbuches.

Was darunter zu verstehen ist, ist nicht ganz klar, und es lässt diese Ausdrucksweise eine verschiedene Deutung zu.

Einerseits könnte man behaupten, dass damit nur die Frage der Zurechnungsfähigkeit gemeint ist, andererseits aber, dass im Gegenteil keineswegs die Zurechnungsfähigkeit der jugendlichen Verbrecher entschieden werden soll, sondern dass, unbeschadet des Vorhandenseins der Zurechnungsfähigkeit, die Prüfung des Vorhandenseins der zur Erkenntnis der Strafbarkeit der einzelnen Handlung erforderlichen Einsicht als ein Mehr zu betrachten ist, wovon die Strafbarkeit der That abhängig gemacht wird.

Die herrschende Meinung, welche wohl auch die richtige ist, steht auf dem Standpunkt, dass hiermit nur der Richter genötigt werden soll, die Frage der Zurechnungsfähigkeit in jedem einzelnen Falle einer Prüfung zu unterziehen [1]).

Es ist sehr wohl denkbar, dass eine gewisse Freiheit des Willens »in abstracto« vorhanden ist, welche dem Jugendlichen es ermöglicht, seine Entscheidung zum Guten oder Bösen zu treffen, ohne dass in allen Fällen die Ausbildung des Geistes so weit vorgeschritten zu sein braucht, dass er nun auch im einzelnen Falle erkennen konnte, ob eine Handlung »in concreto« eine strafbare ist, und ob sie eine kriminelle Verantwortung nach sich zieht.

Da aber auch diese Fähigkeit des Geistes als Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit zu betrachten ist, so soll ein Jugendlicher, dem sie mangelt, wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit freigesprochen werden [2]).

Aus diesem Grunde ist auch der in dem ursprünglichen Entwurfe vorhanden gewesene Begriff des preussischen St.G.B.

---

[1]) Binding, Normen II. S. 81 u. 82.

[2]) Binding, wie vorher.

des Unterscheidungsvermögens, der ungemein verschieden gedeutet werden kann und auch gedeutet worden ist, durch die von dem Gesetz gewählte Umschreibung ersetzt worden [1]).

Binding hält diese Einsicht zwar nicht für einen wesentlichen Bestandteil des Begriffes der Zurechnungsfähigkeit, er kommt aber gleichwohl zu demselben Resultat, indem er meint, der Gesetzgeber habe dasselbe gewollt und sich nur falsch ausgedrückt. Das von ihm gewählte Beispiel ist gänzlich unverständlich; er scheint dabei von der Ansicht auszugehen, dass von dem Strafgesetzbuche das Vorhandensein der Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung selbst und nicht vielmehr nur die Fähigkeit, die Strafbarkeit zu erkennen, verlangt würde; denn wenn ein Missethäter von 17 Jahren mit vollem Bewusstsein seines Delikts einen Diebstahl begeht, dann ist auch anzunehmen, dass er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht besessen hat, selbst wenn er die Handlung auch thatsächlich für straflos hielt.

Die andere Ansicht hat weniger Vertreter gefunden, wenngleich man eigentlich zu ihr gelangen müsste, wenn man aus der Binding'schen Ansicht die richtigen Konsequenzen zöge.

Olshausen [2]) scheint diese Ansicht zu billigen, obgleich er anerkennen muss, dass der Gesetzgeber lediglich beabsichtigte, durch eine positive Vorschrift den Richter zu nötigen, bei jugendlichen Personen die Frage der Zurechnungsfähigkeit in jedem einzelnen Falle einer speziellen Prüfung zu unterziehen, so dass den jugendlichen Personen gewissermassen nur dadurch ein prozessualisches Privilegium verliehen werden sollte.

Er meint jedoch, dass thatsächlich vom Gesetzgeber mehr verlangt wird.

Hier auf die vielfachen Streitfragen über die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit einzugehen, ist nicht der geeignete Ort.

Eine, wenn auch nur annähernd erschöpfende Darstellung würde den Rahmen dieser Arbeit bei Weitem übersteigen, und

---

[1]) Motive S. 73.

[2]) Olshausen a. a. O. Anm. 4 zu § 56 St.G.B.

es mag hier in dieser Hinsicht genügen, auf die klaren Ausführungen von Lucas [1]) hinzuweisen.

Danach ist das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder der Strafbarkeit zur Zurechnungsfähigkeit nicht erforderlich, sondern nur eine Ausbildung des Geistes, welche es dem Menschen ermöglicht, zu ermessen, dass er mit seiner Handlung etwas Strafbares begehe.

Etwas Anderes verlangt auch der § 56 St.G.B. nicht, wenn er fordert, dass festgestellt werden soll, ob der Thäter zur Zeit der Begehung der That die zur Erkenntnis der Strafthat seiner Handlung erforderliche Einsicht besessen habe [2]).

Für Strafbarkeit einfach das Wort »Rechtswidrigkeit« zu setzen, ist falsch; denn diese beiden Begriffe sind nicht ohne Weiteres identisch [3]).

Nicht die Rechtswidrigkeit im Allgemeinen ist das springende Moment, sondern Strafrechtswidrigkeit; und um dieses besonders mit Rücksicht auf die Zuziehung von Laien zur Rechtsprechung nicht ganz klar verständliche Wort durch ein anderes, dem Laien näher liegendes Wort zu ersetzen, welches den Begriff ungefähr deckt, wählte man offenbar das Wort »Strafbarkeit.«

Es wird also auch nur vom Gesetz verlangt, dass der Thäter eine Einsicht besitzt, welche es ihm ermöglicht, das Strafrechtswidrige seiner Handlung zu erkennen; ob er aber im einzelnen Falle wirklich die Strafbarkeit erkannt oder gekannt hat, ist, wie schon oben gesagt, völlig gleichgültig [4]).

---

[1]) Lucas a. a. O. S. 65 ff. Vgl. auch Meyer a. a. O. S. 149.

[2]) Hälschner a. a. O. I. S. 222, der allerdings, irriger Weise weiter gehend, ausserdem noch das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit als Voraussetzung der Zurechenbarkeit verlangt. Auch Bünger, über Vorstellung, Wille und Handlung S. 76 und 77 scheint derselben Ansicht zu sein.

[3]) Lucas a. a. O. S. 71.

[4]) Olshausen a. a. O. Anm. 6 zu § 56, St.G.B., Entsch. d. R.G. V S. 395, XV S. 97, Rechtspr. d. R.G. V 512. Oppenhoff, Kommentar Anm. 3 zu § 56. von Liszt a. a. O. S. 165, Lucas a. a. O. S. 71. In einem Falle hat sich das Reichsgericht (Entsch. VI. 22) dahin ausgesprochen,

Es würde also auch die Feststellung, dass der Thäter gewusst habe, dass er sich durch die konkrete Handlung strafbar macht, wie sie sehr häufig in der Praxis in irrtümlicher Auslegung des § 56 St.G.B. unterläuft, nicht das Richtige treffen; man wird sich freilich nicht verwundern können, wenn der Richter sich hiermit in einfachster Weise aus der Verlegenheit hilft, denn die von dem Gesetz vorgeschriebene Feststellung ist ungleich schwieriger und verlangt von dem Richter einen Blick und eine Menschenkenntnis, die nicht Jedem eigen ist.

Gleichwohl wird diese Feststellung in den meisten Fällen mit Sicherheit gar nicht zutreffen und, wenn sie getroffen ist, immer noch trügerisch sein.

Auch Olshausen hält diesen Unterschied nicht klar auseinander; denn sonst würde er unbedingt auch dahin kommen müssen, dass der Gesetzgeber als Bedingung der Strafbarkeit Jugendlicher mehr als die Feststellung der Zurechnungsfähigkeit nicht verlangt und auch nicht hat verlangen wollen.

Diese Absicht des Gesetzgebers geht auch schon aus der Wortfassung des § 56 St.G.B. im Gegensatz zu § 55 St.G.B. hervor.

Der Jugendliche, welcher bei Begehung der strafbaren Handlung die zur Erkenntnis pp. erforderliche Einsicht nicht besessen hat, ist »freizusprechen«.

Es muss also ein »Schuld«ausschliessungsgrund vorhanden sein, und nicht ein blosser, die Bestrafung oder die Verfolgung ausschliessender Umstand vorliegen; denn sonst würde der Ausdruck »ist freizusprechen« nicht gewählt sein.

Nach der Terminologie des heutigen Strafrechts ist eine »Freisprechung« nur möglich, wenn eine Schuld nicht vorhanden ist; denn sonst wendet man andere Bezeichnungen an, wie »Einstellung des Verfahrens«, »Unzulässigkeitserklärung des Strafverfahrens« pp. an.

---

dass das Bewusstsein des Angeklagten verlangt werde, dass er sich einer strafbaren Handlung schuldig mache. Diese Entscheidung ist aber auch schon mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 56 St.G.B. unrichtig. Vgl. hierzu auch die Ausführungen in Entsch. d. R.G. XV. S. 98.

Gerade hierin liegt der augenfällige Unterschied zwischen den §§ 55, und 56 und 57 St.G.B.

§ 55 stellt Strafunmündigkeit fest, infolge dessen darf in diesen Fällen nicht auf Freisprechung, sondern auf Unzulässigkeitserklärung des Strafverfahrens erkannt werden, während die § 56, 57 St.G.B. Strafmündigkeit zwar annehmen, aber dem Umstande Rechnung tragend, dass auch bis zum 18. Lebensjahre die Zurechnungsfähigkeit besonders mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Arten strafbarer Handlungen äusserst zweifelhaft sein kann, die Bestrafung verbieten, wenn mangelnde Zurechnungsfähigkeit die Schuld ausschliesst.

Deshalb ist auch korrekter Weise in einem solchen Falle die Freisprechung angeordnet.

Aus allen diesen Erwägungen ergiebt sich ferner, dass nur der erkennende Richter über das Vorhandensein dieses Schuldausschliessungsgrundes Entscheidung treffen kann, über welche Frage weiter unten des Näheren gehandelt werden wird.

B. Die Beziehung der Strafbarkeitseinsicht zur That.

Wenn die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht als vorhanden festgestellt ist, dann ist es auch gleichgültig[1], unter welches Strafgesetz sie von dem Gericht gebracht wird.

Insbesondere muss Bestrafung nach dem auf die That überhaupt Anwendung findenden Gesetze erfolgen, wenn auch nicht festgestellt ist, dass der Thäter eine bestimmte erhöhte Strafbarkeit erkennen konnte, sodass die Bestrafung wegen schweren Diebstahls eintreten muss, vorausgesetzt, dass der Thatbestand eines solchen erwiesen ist, wenn auch nur festgestellt ist, dass die geistigen Fähigkeiten des Uebelthäters dazu ausreichen, dass er die Strafbarkeit von Diebstahl überhaupt erkennen konnte [1]).

---

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 5 Abs. 3, von Schwarze a. a. O. Anm. 3, Oppenhoff Anm. 2 zu § 56 St.G.B., Entsch. d. R.G. V. 394 u. XXV. 319, Rechtspr. d. R.G. IV. 50, V. 512, IX. 367.

Es wird eben nur eine Einsicht verlangt, welche zur Erkenntnis der Strafbarkeit der That im Allgemeinen erforderlich ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Einsicht vielleicht zur Erkenntnis gewisser Begriffsmerkmale, welche eine andere rechtliche Beurteilung, die von der bei dem gewöhnlichen Falle eintretenden abweicht, erfordern, auch hingereicht haben würde.

Wollte man diese Spezialisierung bis in alle Einzelheiten zulassen, dann würde man schliesslich dahin gelangen, dass nicht die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht, sondern diese Erkenntnis selbst zur Grundlage der Bestrafung zu dienen habe; denn bis in diese äussersten Verzweigungen der subjektiven Verschuldung würde eine Feststellung der so oder so gearteten Einsicht zur Unmöglichkeit werden, und sich dann nur auf die Feststellung der Kenntnis des Strafgesetzes beschränken müssen.

Von grosser praktischer Bedeutung wird diese Frage auch bei dem Vorliegen von Idealkonkurrenz mehrerer Delikte.

Auch hier ist nur festzustellen, ob die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der That erforderliche Einsicht im Allgemeinen vorhanden war, ohne dass der Prüfung näher zu treten ist, ob die Einsicht für das eine ideell konkurrierende Delikt wohl vorhanden war, für das andere aber nicht, und ohne Rücksicht auf diesen letzteren Umstand ist dann in Gemässheit des § 73 St.G.B. diejenige Strafe anzuwenden, welche als die dem Betrage oder der Art nach schwerste anzusehen ist [1]).

Ebenso verhält es sich beim Vorliegen von Gesetzeskonkurrenz.

Diese Ansicht wird vielfach nicht geteilt [2]); allein die Gegner derselben halten nicht scharf genug auseinander, dass eben nicht Kenntnis des Strafgesetzes verlangt wird, sondern nur die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht [3]).

Welches Strafgesetz zur Anwendung zu bringen ist, ist zunächst für die Feststellung jener Einsicht gleichgültig, und

---

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 5 zu § 56 St.G.B.

[2]) Häberlin a. a. O. I. 222, von Schwarze a. a. O. Anm. 3 zu § 56 Oppenhoff a. a. O. Anm. 4 zu § 56 St.G.B.

[3]) Olshausen a. a. O. Anm. 5 Abs. 2 zu § 56 St.G.B.

erst wenn diese Einsicht feststeht, liegt dem Richter die Anwendung des Strafgesetzes ob.

C. Der Zeitpunkt der Begehung der That.

Was die Zeit anlangt, zu welcher diese Einsicht vorhanden sein muss, so kommt hier selbstverständlich nur der Zeitpunkt der Begehung der That in Betracht [1]).

Abgesehen davon, dass das Gesetz ausdrücklich sagt »bei Begehung derselben«, so liegt dies auch schon in der Natur der Sache. Auch hier ist der Eintritt des Erfolges nicht massgebend, sodass, wenn die Einsicht bei Beendigung der That zwar nicht, wohl aber bei Eintritt des Erfolges vorhanden war, von einer Bestrafung keine Rede sein kann.

Im Uebrigen sind die oben S. 11 folgende entwickelten Grundsätze auch auf den Fall anzuwenden, dass die Feststellung der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht in Frage kommt.

Die That ist erst vollständig begangen, wenn alle Thatumstände, welche zur Herstellung des Thatbestandes erfordert werden, ohne Rücksicht auf den Erfolg in ihrer Gesamtheit gegeben sind.

Wenn demnach festgestellt ist, dass bei demjenigen Thatbestandsmoment, welches die That vollendet, jene Einsicht vorhanden war, dann ist gewissermassen anzunehmen, dass der Thäter hiermit auch die früheren Thatbestandteile in den Kreis seiner Betrachtung gezogen und gut geheissen hat. Es sind ihm also auch diese zuzurechnen, wenngleich nicht festgestellt werden kann, dass zu ihrer Zeit die erforderliche Einsicht vorhanden war.

Allerdings kommt es auch hier nur auf die wirkliche Thätigkeit des Verbrechers an; der Erfolg, welcher unabhängig von der Thätigkeit als notwendige Folge derselben eintritt, spricht hierbei nicht mit; die That ist in subjektiver Hinsicht vollendet mit dem Momente des Abschlusses der Thätigkeit.

---

[1]) H. Meyer a. a. O. S. 151, Oppenhoff a. a. O. Anm. 1 zu § 56 St.G.B.

Bei einem fortgesetzten Delikte würde also auch schon die Bestrafung wegen des ganzen Deliktes eintreten müssen, wenn auch nur eine Einzelhandlung nach vollendetem 12. Lebensjahre begangen und hierbei das Vorhandensein der erforderlichen Einsicht festgestellt ist [1]).

Ebenso ist bei einem Delikt zu verfahren, dessen verschiedene Thatbestandsmerkmale zeitlich so weit aus einander liegen, dass nur das letzte den Thatbestand erfüllende Moment nach Vollendung des 12. Lebensjahres liegt [2]).

Ueber die Vollendung des 12., sowie des 18. Lebensjahres sind gleichfalls die oben [3]) näher dargelegten Grundsätze zu beobachten.

Sowohl der 13., wie der 19. Geburtstag müssen vollständig abgelaufen sein, und im Zweifelsfalle ist diese Frage zu Gunsten des Angeklagten dahin zu beantworten, dass das 12. oder 18. Lebensjahr noch nicht vollendet war.

D. Die anderen Schuldausschliessungsgründe in Bezug auf die That eines Jugendlichen.

Wenn nun ein jugendlicher Angeklagter im Alter zwischen 12 und 18 Jahren zur Zeit der Begehung der That die zur Erkenntnis der Strafbarkeit derselben erforderliche Einsicht besessen hat, so ist er zu verurteilen, vorausgesetzt, dass nicht etwa ein anderer Schuldausschliessungsgrund ihm zur Seite steht [4]).

Dass Notwehr, Notstand oder Zwang auch die Schuld eines jugendlichen Verbrechers ausschliessen können, bedarf einer weiteren Ausführung nicht.

Etwas Anderes könnte es mit dem Schuldausschliessungs-

---

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 4 zu § 55 St.G.B., von Schwarze a. a. O. Anm. 2 zu § 55 St.G.B., Entsch. d. Kgl. Sächs. Ob.App.Gerichts vom 17. Nov. 1873, Stenglein, Zeitschrift III. S. 273.

[2]) H. Meyer a. a. O. S. 417. Vgl. auch die Ausführungen oben S. 11 ff.

[3]) S. oben S. 11 ff.

[4]) Hälschner a. a. O. I. 207, von Liszt a. a. O. S. 167, Olshausen a. a. O. Anm. 6, Oppenhoff a. a. O. Anm. 3, von Schwarze a. a. O. Anm. 2 zu § 56 St.G.B., Löwe a. a. O. Anm. 3 zu § 298 St.P.O.

grunde des § 51 St.G.B. sein; denn man könnte sagen, der § 51 St.G.B. schliesst den § 56 St.G.B. dergestalt aus, dass von einer zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht nicht die Rede sein kann, wenn der Thäter sich in einem Zustande von Bewusstlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befunden hat. Allein auch diese Annahme ist nur scheinbar gerechtfertigt; denn es ist ein Fall sehr wohl denkbar, bei welchem die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht vorhanden war, die freie Willensbestimmung aber nicht.

Beide Momente, sowohl das Vorhandensein der Möglichkeit freier Willensbestimmung, wie die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Verstandesreife, sind zwei ganz verschiedene Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit, die beide im Allgemeinen bei dem erwachsenen Thäter vorausgesetzt werden, so dass es nicht unmöglich ist, dass die eine Bedingung durch Bewusstlosigkeit oder Geisteskrankheit ausgeschlossen wird, während die andere vorhanden ist.

Das Vorhandensein Beider ist aber als Grundlage für die Bestrafung jugendlicher Personen zu betrachten, sodass, wenn auch nur eine der beiden Bedingungen nicht erfüllt wird, dadurch die Schuld ausgeschlossen und eine Bestrafung unmöglich gemacht wird.

Die Feststellung, dass der im Einzelfalle erforderliche Dolus vorgelegen habe, genügt nicht, da trotzdem jene Einsicht fehlen kann [1]).

Bei Erwachsenen wird die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht, welche, wie oben gezeigt, eine allgemeine Bedingung der Zurechnungsfähigkeit ist, als vorhanden vorausgesetzt, sodass eine positive Feststellung derselben unterbleiben kann, während bei den jugendlichen Verbrechern das Gesetz ausdrücklich verlangt, dass eine Prüfung und Feststellung in dieser Richtung erfolgen muss.

---

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 6, von Schwarze a. a. O. Anm. 2 zu § 56 St.G.B., Entsch. d. R.G. III. 198.

Wenn man also feststellt, dass der bei Erwachsenen zur Bestrafung erforderliche Dolus vorhanden war, so heisst das weiter Nichts, als dass ein auf freier Willensbestimmung beruhender, objektiv strafrechtswidriger Vorsatz vorhanden gewesen ist, während eine Feststellung dahin gehend, ob die geistigen Fähigkeiten so weit ausgebildet sind, dass dem Uebelthäter bei einiger Aufmerksamkeit das Strafbare seines Thuns nicht entgehen konnte, als überflüssig, weil als selbstverständlich vorausgesetzt, nicht zu erfolgen braucht.

Das Gesetz hat aber gerade umgekehrt bei den jugendlichen Personen zwischen 12 und 18 Jahren diese Seite der Zurechnungsfähigkeit als zweifelhaft hingestellt, und deshalb ist eine einfache Feststellung des etwa für einen Erwachsenen erforderlichen Dolus, ohne besondere Feststellung in Betreff der zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderlichen Einsicht, unzulässig und nicht geeignet, ein Urteil ausreichend zu stützen.

E. Das Verhältnis des § 56 St.G.B. zum § 2 E.G. z. St.G.B.

Was das Verhältnis der §§ 56, 57 St.G.B. zu dem § 2. Einf.Ges. St.Ges.B. anbetrifft, so sind die Vorschriften allgemeiner Natur, besonders des § 56 St.G.B. über die Notwendigkeit der Feststellung der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht, von der speziellen Vorschrift des § 57 St.G.B. über Strafmilderung zu unterscheiden.

Was die Letztere anlangt, so hat dieselbe den Landesgesetzgebungen gegenüber wohl Gültigkeit zu beanspruchen; wenn aber ein in den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Spezialgesetzen abweichende Bestimmungen getroffen worden sind, so sind diese zur Anwendung zu bringen, da die vorgeschriebenen Strafmilderungen sich stets an bestimmte Strafsatzungen anlehnen, und deshalb nicht einen absoluten Charakter haben, wie die Vorschriften der §§ 55 u. 56 St.G.B. [1]).

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 6 zu § 56 St.G.B. u. Anm. 5 zu § 57 St.G.B., Rubo a. a. O. Anm. 6 zu § 2 E.G. z. St.G.B.

Die Vorschrift des § 56 St.G.B. ist eine absolute; für abweichende Bestimmungen der Landesgesetzgebung ist neben ihr kein Raum; Reichsrecht bricht Landrecht, und deshalb wird auch von ihr die Landesgesetzgebung beherrscht.

Sollte also eine Landesgesetzgebung von dem im § 56 St.G.B. über die Bestrafung jugendlicher Personen aufgestellten Grundsatze abweichende Bestimmungen enthalten, dann sind diese für den Richter in keiner Weise bindend, sondern er hat lediglich den § 56 St.G.B. als Richtschnur zu nehmen.

Die mehrfach vertretene Ansicht[1]), dass die §§ 55, 56 und 57 St.G.B. überhaupt absolute Gültigkeit nicht beanspruchen könnten, sondern dass es vielmehr der Landesgesetzgebung völlig frei gestellt ist, in besonderen Gesetzen Abweichungen davon aufzustellen, ist nicht zu billigen.

Es sind vielmehr hier, wie schon oben gesagt, die allgemeinen Vorschriften der §§ 55 und 56 St.G.B. über die Altersgrenzen und die Strafbarkeit überhaupt und diejenigen über Strafmilderung durch das jugendliche Alter des § 57 St.G.B. streng zu unterscheiden.

Die Festlegung der Altersgrenzen und die Aufstellung der Bedingungen für die Strafbarkeit haben einen absoluten Charakter und sind so weit in sich abgeschlossen, dass sie als eine besondere Materie Gegenstand des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs geworden sind.

Die preussische Gesetzgebung hat sich auch in dem preussischen Forstdiebstahls-Gesetz vom 15. April 1870 auf diesen Standpunkt gestellt, indem sie im § 12 des gen. Gesetzes, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch, indem es dieselben Worte, wie § 56 St.G.B. gebraucht, auf den gen. Paragraphen Bezug nimmt, und andererseits in § 10 wiederum ausdrücklich bestimmt, dass die in § 57 St.G.B. vorgesehene Strafermässigung

[1]) Oppenhoff a. a. O. Anm. 7 zu § 55 St.G.B. u. Anm. 12 zu § 56 St.G.B., Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 6 zu § 56 St.G.B., der aber einen Gegensatz zwischen §§ 56 u. 57 u. § 53 St.G.B. in dieser Hinsicht annimmt.

in den nach dem genannten Forstdiebstahls-Gesetze strafbaren Handlungen keine Anwendung finden.

Inwieweit aber die Landesgesetzgebung befugt ist, den Jugendlichen noch günstigere Bedingungen zu setzen, davon ist weiter oben schon gehandelt worden, und es kann deshalb hier auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden [1]).

F. Strafbare Teilnahme an der That eines bedingt Strafmündigen.

Eine strafbare Teilnahme an einer strafbaren Handlung einer Person unter 18 Jahren ist nur möglich, wenn diese Person gleichfalls bestraft wird; denn, wird dadurch ausgesprochen, dass es derselben an der zum Vorhandensein der subjektiven Schuld erforderlichen Zurechnungsfähigkeit mangelt, so ist, da von einer Teilnahme im Sinne des Strafgesetzbuchs nur die Rede sein kann, wenn eine einem Hauptthäter zurechenbare strafbare Handlung vorliegt, diese Teilnahme bei dem Mangel dieser letzteren Voraussetzung nicht denkbar [2]).

Wenn man irrtümlicher Weise die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht als ein allgemeines Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit mit Olshausen [3]) annehmen wollte, dann wäre der Fall allerdings denkbar, dass ein Jugendlicher wohl mit dem strafrechtlichen Dolus gehandelt hat, aber nicht die betreffende Einsicht gehabt hätte.

Diese Auffassung, dass die Einsicht ein Mehr gegenüber dem strafrechtlichen Dolus ist, ist aber unzulässig, da sie eben nicht etwas Besonderes, sondern nur ein Bestandteil jenes Begriffes ist [4]).

Der Grund, weshalb es überhaupt möglich ist, dass der strafrechtliche Dolus der zur Erkenntnis der Strafbarkeit er-

---

[1]) Vgl. oben Seite 17 u. 18.

[2]) Hälschner a. a. O. I, 223, von Liszt a. a. O. S. 220, H. Meyer a. a. O. S. 223, Schütze, Lehrbuch S. 152 Anm. 8 u. S. 158 Anm. 3.

[3]) Olshausen a. a. O. Anm. 8 zu § 56 St.G.B., vgl. auch von Schwarze a. a. O. Anm. 5 zu § 56 St.G.B.

[4]) Hälschner a. a. O. I, 222.

forderlichen Einsicht gegenüber gestellt wird, ist der, dass scheinbar bei Erwachsenen die letztere nicht verlangt wird; das geschieht aber, wie gesagt, nur scheinbar, weil es im Strafgesetz nicht besonders hervorgehoben ist; in Wahrheit wird sie auch verlangt, sie wird aber bei jedem Menschen, der sich nicht in Bewusstlosigkeit oder krankhafter Störung seiner Geistesthätigkeit befindet, vorausgesetzt, und nur im Zweifelsfalle ist hierüber eine besondere Feststellung zu treffen; denn ein Mensch, der im Stande ist mit Bewusstsein sich nach der einen oder der anderen Richtung zu entscheiden, von dem wird als selbstverständlich angenommen, dass er sich in einem solchen Ausbildungszustande des Geistes befindet, dass er auch das Strafbare seiner Handlung zu ermessen in der Lage ist [1]).

Wenn man also von dem Grundsatz ausgeht, dass bei mangelnder Einsicht auch die Zurechnungsfähigkeit mangelt, dann ist es selbstverständlich, dass auch eine strafbare Teilnahme an einem Delikt eines jugendlichen Verbrechers nur dann möglich ist, wenn das Vorhandensein der zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderlichen Einsicht ausser Zweifel ist.

Hiermit steht es auch nicht im Widerspruch, dass bei einer von einem gänzlich Strafunmündigen begangenen Strafthat eine strafbare Beteiligung eines Strafmündigen möglich ist; denn, wie schon oben des Längeren ausgeführt, ist nicht die vorhandene Unzurechnungsfähigkeit der Grund, welcher die Bestrafung des Strafunmündigen verbietet, sondern die Erwägung, dass bis zum 12. Lebensjahre die Zurechnungsfähigkeit sehr häufig zweifelhaft ist, und es sich deshalb aus praktischen Gründen nicht empfiehlt, Kinder unter 12 Jahren vor den Strafrichter zu stellen.

Ein Urteil des Reichsgerichts [2]) unterstützt die oben als irrig gekennzeichnete Ansicht und stellt die Fälle der Freisprechung auf Grund des § 56 St.G.B. mit den Fällen der

---

[1]) H. Meyer a. a. O. S. 149, Schütze a. a. O. S. 90 ff., Hälschner a. a. O. I, 253, von Wächter, deutsches Strafrecht S. 131.

[2]) Rechtsspr. d. R.G. IV. S. 700.

Nichtverfolgbarkeit auf Grund des § 55 St.G.B. auf eine Stufe, indem es sagt: »dass in die Kategorie solcher auf die Person eines bestimmten Thäters beschränkter, subjektiver Strafausschliessungsgründe das Alter relativer Strafmündigkeit im Sinne der § 56, 57 St.G.B. gehört, kann um so weniger zweifelhaft sein, als, wie das R.G. anerkannt hat (Entsch. 6 S. 186, 336) selbst die absolute Strafunmündigkeit im Sinne des § 55 St.G.B. nur die persönliche Straflosigkeit des jugendlichen Thäters, nicht aber die strafgesetzliche Verantwortlichkeit der Teilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehilfen, Begünstiger, Hehler) an der objektiv nicht alterierten strafbaren Handlung berührt.«

Hiermit stellt sich das Reichsgericht auf den Standpunkt der Herzog'schen Ansicht von dem rein persönlichen Strafausschliessungsgrunde des jugendlichen Alters und übersieht vollständig, dass eine strafbare Handlung nur von einem Zurechnungsfähigen begangen werden, und strafbare Teilnahme nur vorliegen kann, wenn auch die Hauptthat sich als eine strafbare Handlung im Sinne des Gesetzes darstellt [1]).

Dass die Feststellung der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht auch auf Fahrlässigkeitsdelikte sich beziehen muss, liegt auf der Hand, denn gerade hier wird das Vorhandensein derselben häufig fraglicher sein, als in anderen Fällen [2]).

G. Die Folgen des Nichtvorhandenseins der Strafbarkeitseinsicht.

Wenn nun ein Jugendlicher die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht nicht besessen hat, so ist er freizusprechen; es ist jedoch im Urteil darüber Bestimmung zu treffen, ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll.

[1]) Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 1b zu Abschn. IV, Rubo a. a. O. Anm. 17 zu § 48, Oppenhoff a. a. O. Anm. 3 zu Abschn. IV, Otto a. a. O. Anm. 2 zu § 48 St.G.B.

[2]) von Schwarze a. a. O. Anm. 4 zu § 56 St.G.B.

Um diese Entscheidung überhaupt treffen zu können, hat der Richter vor allen Dingen — wie die Vormundschaftsbehörde nach § 55 St.G.B. — der Thatfrage näher zu treten, d. h. zunächst festzustellen, ob eine Handlung, welche alle äusseren Thatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung erfüllt, von dem jugendlichen Verbrecher begangen ist, und erst dann darüber zu urteilen, ob der Angeschuldigte seiner Familie zu überweisen, oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt zu bringen ist.

Muss aber eine Freisprechung auf Grund mangelnden Schuldbeweises, oder weil die festgestellte That unter kein Strafgesetz fällt, erfolgen, dann entfällt die Bestimmung des Abs. 2 des § 56 St.G.B. gänzlich.

Der Satz, »in dem Urteile ist zu bestimmen pp.« bezieht sich selbstverständlich nur auf das auf Grund des Abs. 1 ergangene freisprechende Urteil wegen mangelnder Einsicht, d. h. ein Urteil, welches den Angeschuldigten freispricht, obgleich die Begehung einer »strafbaren Handlung« gegen ihn festgestellt ist.

Ist das Letztere der Fall, so muss der Richter wieder, analog dem von der Vormundschaftsbehörde in Gemässheit des § 55 St.G.B. zu erlassenden Beschlusse, die That daraufhin prüfen, ob sie auf eine mangelhafte Erziehung und schädliche Einflüsse der Umgebung des Thäters zurückzuführen ist, oder nicht, wonach er dann entweder entscheidet, dass der Angeschuldigte seiner Familie zu überweisen, d. h. einfach ihr zurückzugeben oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt zu bringen ist [1]).

Das Eine oder das Andere muss das Urteil aussprechen, und es ist unzulässig, auch wieder die Unterbringung in einer Erziehungsanstalt oder die Unterbringung in einer Besserungsanstalt zu bestimmen, wie Rubo will [2]); vielmehr ist die Auswahl dieser Anstalt lediglich Sache der Polizeibehörde, welcher

---

[1]) Oppenhoff a. a. O. Anm. 14 zu § 56 St.G.B.

[2]) Rubo a. a. O. Anm. 7 zu § 56 St.G.B.

von der Landesgesetzgebung die Ausführung eines solchen Urteils übertragen ist [1]).

Die Ueberweisung an die Familie bedeutet weiter Nichts, als die Zurückgabe an dieselbe, indem damit nur ausgesprochen wird, dass es einer Unterbringung in einer Anstalt nicht bedürfe.

Ein Urteil des Reichsgerichts [2]) geht sogar so weit, anzunehmen, dass die ausdrückliche Anordnung in diesem Sinne im Tenor nicht erforderlich sei, wenn nur aus den Gründen hervorgehe, dass der freigesprochene Angeklagte in eine Anstalt nicht gebracht werden solle.

Dem ist aber nicht beizutreten, wenngleich man auch der auf der anderen Seite weitergehenden Berner'schen Ansicht nicht beitreten kann, dass im Urteile Weisungen erteilt werden dürfen, deren Befolgung von der Behörde überwacht werden müsse.

Der Wortlaut des § 56 sagt, dass im Urteile zu bestimmen ist, ob der Angeschuldigte seiner Familie zu überweisen ist, sodass hiermit nur eine ausdrückliche Anordnung gemeint sein kann, die in dem entscheidenden Teile zum Ausdruck kommen muss [3]).

Schon mit Rücksicht auf die eventuelle Einlegung eines Rechtsmittels, welche nur gegen die Entscheidung selbst erfolgen kann [4]), ist in dieser Hinsicht ein ausdrücklicher Ausspruch unentbehrlich.

Es kann sehr wohl der Fall eintreten, dass seitens der Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel lediglich deshalb eingelegt wird, weil die Ueberweisung an die Familie und nicht vielmehr die Unterbringung in einer Anstalt ausgesprochen ist. In diesem Falle würde es an einem Beschwerdepunkte fehlen, wenn man nicht den Umstand, dass überhaupt nicht im Tenor

---

[1]) Oppenhoff a. a. O. Anm. 14, Olshausen a. a. O. Anm. 9, von Schwarze Anm. 8 Abs. 3 zu § 56 St.G.B. Entsch. d. R.G. VII, 180.

[2]) Rechtspr. d. R.G. I S. 234.

[3]) Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 4 zu § 56 St.G.B.

[4]) Entsch. d. R.G. IV, 355, XIII, 324, Rechtspr. d. R.G. III, 380, VI, 545.

über diese Frage Entscheidung getroffen, als solchen betrachten wollte, und dieser letztere Beschwerdepunkt würde sich mit dem, dass auf Ueberweisung an die Familie; und nicht auf Unterbringung in einer Anstalt, erkannt ist, nicht denken.

H. Die Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt im Besondern.

Hinsichtlich der Frage, wie lange der Delinquent in der Anstalt zu behalten ist, trifft das Gesetz die Bestimmung, dass er darin so lange zu verbleiben hat, wie die der betreffenden Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde es für erforderlich hält; jedoch soll der erzwungene Aufenthalt darin nicht über das zwanzigste Lebensjahr hinaus ausgedehnt werden.

Diese letztere Grenze ist mit Rücksicht auf das militärpflichtige Alter gezogen [1]).

Kommt die That erst nach vollendetem 18. Lebensjahre zur Aburteilung oder vielmehr richtiger zur Freisprechung, so ist gleichwohl die obige Bestimmung im Urteil zu treffen, da sie ohne jede Ausnahme angeordnet ist [2]); man wird jedoch nicht fehlgehen, wenn man eine solche Bestimmung im einzelnen Falle einer Freisprechung nach vollendetem 20. Lebensjahre für unpraktisch hält; denn da die auf Grund des Urteils einzuleitende Zwangserziehung über das 20. Lebensjahr hinaus ausgeschlossen ist, so würde eine dahin gehende Bestimmung des Urteils lediglich als ein Schlag in die Luft sich darstellen, der aller praktischen Folgen entbehrt [3]).

von Schwarze [4]) meint, dass sogar schon, wenn die Aburteilung nach dem 18. Lebensjahr erfolge, die Bestimmung des Abs. 2 nicht zur Anwendung zu bringen sei, da für eine ältere Person diese Vorschrift nicht passe.

Diese Ansicht ist aber nicht haltbar, wenn es auch viel-

---

[1]) von Schwarze a. a. O. Anm. 12 zu § 56 St.G.B.

[2]) Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 4 zu § 56 St.G.B. Goltdammers Archiv XXIII. 47.

[3]) Olshausen a. a. O. Anm. 13 Abs. 3 zu § 56 St.G.B.

[4]) von Schwarze a. a. O. Anm. 16 zu § 56 St.G.B.

leicht gleichfalls nicht praktisch sein wird, die Unterbringung in einer Anstalt zu verfügen, wenn der Thäter binnen Kurzem das 20. Lebensjahr vollendet.

Falsch würde es ferner sein, für den Fall eine Ausnahme zu statuieren, wenn bei einer real konkurrierenden, strafbaren Handlung eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe erfolgte, deren Verbüssung sich über das zwanzigste Lebensjahr hinaus ausdehnt [1]); denn hier wäre ganz übersehen, dass die Verbüssung der Strafe durch Begnadigung ganz erheblich abgekürzt, oder die Strafe selbst gänzlich erlassen werden kann [2]).

Es würde sogar sehr leicht möglich sein, dass die Verwaltungsbehörde eine Begnadigung lediglich aus dem Grunde in Antrag bringt, weil von einer Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt mehr Erfolg zu erwarten ist, als von der Verbüssung einer längeren Gefängnisstrafe [3]). Diese Erwägungen würden aber keine greifbare Gestalt annehmen können, wenn es für sie an der Unterlage im Urteil fehlte, in welchem der Richter es unterlassen hat, Vorsorge wegen der Unterbringung zu treffen.

Anders, wie bei der Vollendung des zwölften oder des achtzehnten Lebensjahres, ist das zwanzigste Lebensjahr als vollendet mit Beginn des einundzwanzigsten Geburtstages anzunehmen, da es sich um ein Recht des jugendlichen Verbrechers auf Entlassung handelt.

Olshausen [4]), der diese Folge an den ersten Moment des 20. Geburtstages knüpfen will, meint augenscheinlich dasselbe, indem er unter Geburtstag den wiederkehrenden Tag der Ge-

---

[1]) Entsch. d. Kgl. preuss. Ob.Tribunals v. 20. Juni 1875 (Stenglein, Zeitschr. IV S. 259).

[2]) Olshausen a. a. O. Anm. 11, Oppenhoff a. a. O. Anm. 14 zu § 56 St.G.B., Oppenhoff, Rechtspr. XVI. 69.

[3]) In Preussen existiert eine Justiz-Min. Verf. v. 16. Sept. 1882, welche die Staatsanwaltschaft anweist von Amtswegen über die Begnadigung zu berichten, wenn eine Strafvollstreckung gegen ein in einer Erziehungsanstalt untergebrachtes Kind in Frage steht. (Vgl. von Marek, die Staatsanwaltschaft S. 575.)

[4]) Olshausen a. a. O. Anm. 13 zu § 56 St.G.B.

burt meint und den Tag der Geburt selbst nicht mitrechnet; andernfalls würde seine Ansicht nicht richtig sein; denn vollendet kann das 20. Lebensjahr nur sein, wenn es abgelaufen ist, und nicht, wenn es erst begonnen hat.

Die Vollziehung der Unterbringung in einer Anstalt ist, wenn das Urteil die Rechtskraft beschritten hat, Pflicht der Verwaltungsbehörde, und zwar muss die Unterbringung stattfinden [1]); es wird nicht, wie in dem auf Grund des § 55 St.G.B. ergehenden Beschlusse die Unterbringung für zulässig erklärt, sondern dieselbe wird durch rechtskräftiges Urteil angeordnet, und, ebenso wie jedes andere Strafurteil vollstreckt werden muss, so muss auch die Vollstreckung des auf Unterbringung in einer Anstalt lautenden Urteils erfolgen, nur dass hier die Vollstreckung nicht durch die sonst für Vollstreckungen zuständige Behörde, die Staatsanwaltschaft [2]), erfolgt, sondern dass die eigentliche Vollstreckung der von der Landesregierung hierzu bestimmten Verwaltungsbehörde obliegt.

Deshalb kann die Verwaltungsbehörde nicht gänzlich von der Unterbringung entbinden [3]): wohl aber steht es ihr zu, nach erfolgter Einlieferung alle Massnahmen zu treffen, welche zur Erreichung des Erziehungs- und Besserungszweckes dienlich und förderlich erscheinen.

Insbesondere muss es der Behörde unverwehrt sein, nach beendigter Schulzeit die Zöglinge in Privatfamilien zur weiteren Erziehung zu geben, in die Lehre zu einem Lehrmeister zu bringen, oder als Gesinde zu vermieten u. s. w. [4]).

Diese Massnahmen können alle so getroffen werden, dass die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde das Recht über die Person des Zöglings sich vorbehält und denselben jeder Zeit wieder in die Anstalt zurückführen kann, wenn er ausserhalb derselben nicht einschlägt, sodass in der That die Ent-

[1]) Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 4 zu § 56 St.GB.

[2]) § 483 St.P.O.

[3]) von Schwarze a. a. O. Anm. 10 zu § 56 St.G.B.

[4]) von Schwarze a. a. O. Anm. 11 und Oppenhoff, Kommentar Anm. 20 zu § 56 St.G.B.

lassung nicht eine definitive ist, sondern sich nur als einstweilige Beurlaubung darstellt [1]).

Ist eine definitive Entlassung erfolgt, dann kann natürlich ein Widerruf derselben nicht mehr erfolgen; das Urteil ist vollstreckt, und eine abermalige Vollstreckung desselben Urteils würde nach allgemeinen Grundsätzen nicht zulässig sein.

Rubo [2]) wendet sich gegen die Widerruflichkeit der Entlassung aus der Anstalt, indem er ausführt, dass eine aus § 23 ff. St.G.B. zu erfolgende vorläufige Entlassung bei den in eine Anstalt gebrachten Jugendlichen nicht anwendbar sei, und dass deshalb die Annahme, dass es der Behörde gestattet sein dürfe, zeitweilige (widerrufliche) Beurlaubungen eintreten zu lassen, nicht begründet sei.

Hierbei übersieht Rubo, dass wir es gar nicht mit einer rein strafrechtlichen Materie zu thun haben.

Ueber die Anordnung der Unterbringung selbst und ihre Bedingungen hat das Strafrecht Bestimmung getroffen, indem es sogar hier schon in eine andere Materie, das dem Staate unter gewissen Voraussetzungen zustehende Zwangserziehungsrecht, eingreift; darüber hinaus aber hat das Strafrecht nicht mehr mitzureden.

Die Zwangserziehung ist keine Strafe im technischen Sinne, sondern eine Erziehungsmassregel, und deshalb können auch die Grundsätze des Strafrechts auf sie und ihre Handhabung keine Anwendung finden, sodass in Bezug auf Ergreifung aller Massnahmen, soweit sie nicht landesrechtlich ungesetzlich sind, zur Erreichung des Zweckes der Zwangserziehung bezw. Besserung die zuständige Verwaltungsbehörde unbeschränkt ist.

Aus diesem Grunde sind auch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche anstatt der Unterbringung in einer Anstalt die Ueberweisung an Privatvereine oder an geeignete zuverlässige Privatpersonen zulassen, durch den Abs. 2 des § 56

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 12, Oppenhoff a. a. O. Anm. 19 zu § 56 St.G.B.

[2]) Rubo a. a. O. Anm. 8 zu § 56 St.G.B.

St.G.B. keineswegs ausser Kraft gesetzt[1]). Man muss aber in allen diesen Fällen verlangen, dass die jugendlichen Missethäter zuerst in die Anstalt gebracht werden.

I. Der strafrechtliche Charakter der Unterbringung.

Wie schon oben erwähnt, ist die Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt nicht als Strafe zu betrachten, wie das Gesetz dadurch zum unzweideutigen Ausdruck gebracht hat, dass es die Freisprechung in einem solchen Falle anordnet[2]).

Deshalb begründet die Vollstreckung der Zwangserziehung für den Fall, dass der Thäter dieselbe Missethat später wieder begangen hat, nicht die Voraussetzungen des Rückfalles, und ebensowenig können dem Thäter mit Rücksicht auf § 497 Str.P.O. die Kosten des Verfahrens auferlegt werden; denn die Kosten des Verfahrens fallen dem Angeklagten nach der genannten Vorschrift nur zur Last, wenn er zu Strafe verurteilt wird.

Auch der § 499 Str.P.O. kann auf einen wegen mangelnder Einsicht freigesprochenen Angeklagten keine Anwendung finden; denn von einer schuldhaften Versäumnis kann hier keine Rede sein. Das Gesetz ordnet die Entscheidung über die Einsicht durch Urteil an, sodass der Angeklagte, den Umstand der mangelnden Einsicht in einem früheren Stadium des Verfahrens geltend zu machen, gar nicht in der Lage war.

Andererseits aber wird man eine vom Angeklagten begangene Versäumnis ihm nicht zur Schuld anrechnen können, wenn die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der zur Aburteilung stehenden That erforderliche Einsicht nicht feststeht.

Weil die Unterbringung in der Anstalt nicht als eine Strafe zu erachten ist, deshalb sind auch Streitigkeiten über die Art derselben oder über die zulässige Dauer der Detention

[1]) von Schwarze a. a. O. Anm. 11 zu § 56 St.G.B. und Oppenhoff a. a. O. Anm. 20 zu § 56 St.G.B. und die daselbst zitierten Kabinets, ordres und Ministerialverordnungen.

[2]) Olshausen a. a. O. Anm. 14 zu § 56 St.G.B.

nicht als Streitigkeiten über den Strafvollzug, wie Oppenhoff [1]) will, zu behandeln, so dass das für diese Fälle massgebende Verfahren [2]) einzutreten hätte, sondern mit dem Augenblick, da die Verwaltungsbehörde die Vollstreckung in die Hand genommen hat, ist den Behörden der Strafjustiz jede weitere Einwirkung entzogen, und es kann nur noch durch Beschwerde im Dienstaufsichtswege über die jeweilig befasste Verwaltungsbehörde Abhülfe beschafft werden.

Dass ein Urteil aber wegen der Unterbringung in einer Anstalt oder Ueberweisung an die Familie sowohl von dem Angeklagten oder anderen zur selbstständigen Einlegung eines Rechtsmittels berechtigten Personen, als auch von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten oder Ungunsten des Angeklagten durch die zulässigen Rechtsmittel angefochten werden kann, ist selbstverständlich. Für den gesetzlichen Vertreter beginnt die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels, wenn er bei der Verkündigung des Urteils nicht anwesend war, erst mit der Zustellung des Urteils [3]).

K. Die Jugend als gesetzlicher Strafmilderungsgrund.

Von dem Einfluss des jugendlichen Alters auf die Strafbarkeit und die Zurechnungsfähigkeit wohl zu unterscheiden ist der Einfluss, den das jugendliche Alter auf die Höhe und Schwere der Strafe ausübt. Der einzige allgemeine gesetzliche Strafmilderungsgrund ist das jugendliche Alter.

Das Gesetz geht von der Annahme aus, dass im jugendlichen Alter der Charakter, selbst wenn alle Vorbedingungen der Strafbarkeit erfüllt sind, doch noch nicht so gefestigt ist, und eine solche Reife erlangt hat, dass die äussersten Folgen der That zur Geltung zu bringen wären.

Aus diesen Gründen sind Todesstrafe und entehrende Strafen gänzlich ausgeschlossen, während bei den übrigen Straf-

[1]) Oppenhoff a. a. O. Anm. 21 zu § 56 St.G.B.
[2]) § 490 St.P.O.
[3]) § 268 St.P.O.

arten die Jugend von ganz erheblich milderndem Einfluss ist. Das Alter, in welchem der in der Jugend liegende Strafmilderungsgrund sich geltend macht, deckt sich mit dem Alter der Strafmündigkeit dergestalt, dass, wenn die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht, als bei Begehung der Handlung vorhanden gewesen, festgestellt wird, noch nicht die volle Strenge des Gesetzes waltet, sondern bei relativ angedrohten Strafen allen — auch besonderen — Strafrahmen gegenüber die im Einzelfalle zu verhängende Strafe nach den Grundsätzen, welche im § 57 Nr. 3 St.G.B. über die Bestrafung jugendlicher Personen aufgestellt sind, ermässigt werden muss[1]), während an Stelle der absolut bestimmten Strafen die Androhung einer relativ bestimmten Strafe von allerdings erheblicher Dauer erfolgt ist.

Hierdurch beantwortet sich auch die viel umstrittene Frage, ob die Jugend zweifach als mildernder Umstand in Anrechnung gebracht werden dürfe, einmal wenn mildernde Umstände wegen grosser Jugend vorliegen, und dann bei der Ermässigung der Strafe aus § 57 St.G.B.

Bei dem Vorhandensein von mildernden Umständen überhaupt — wobei sehr wohl die grosse Jugend ein entscheidendes Wort mitreden kann, ganz abgesehen von dem Alter der Strafmündigkeit — hat das Gesetz mehrfach einen besonderen, niedrigeren Strafrahmen festgesetzt, gegen welchen die durch das Alter der nicht vollen Strafmündigkeit bedingten Ermässigungen ihrerseits wiederum eintreten müssen[2]).

Es liegt dies in der Natur der Sache: Wenn die Jugend als mildernder Umstand im Allgemeinen berücksichtigt wird, dann ist es zunächst gleichgültig, ob der betreffende Delinquent sich im Alter der bedingten oder der vollen Strafmündigkeit befindet, und es sind Fälle sehr wohl denkbar, in denen einem jungen Menschen von 19 Jahren mildernde Umstände zugebilligt werden, während dies andererseits einem

[1]) H. Meyer a. a. O. S. 409, von Liszt a. a. O. S. 166.
[2]) Entsch. d. R.G. VI S. 99.

Thäter von 18 Jahren gegenüber nicht geschieht; gleichwohl hat der Letztere Anspruch auf die Ermässigung des § 57 St.G.B., und der Erstere nicht.

Hieraus kann man sehen, dass eben die Jugend als allgemeiner gesetzlicher Strafmilderungsgrund unter allen Umständen eintreten muss, und, was bei dem Falle, dass schon in concreto die Jugend als besonders strafmildernd nicht aufzufassen ist, Geltung hat, muss umsomehr auch in dem Falle zur Geltung kommen, wo auch schon besonders in Bezug auf die That wegen grosser Jugend eine mildere Auffassung Platz greift.

Dadurch würde der Thäter, welcher an sich strafmündig ist, besser gestellt sein, als der Andere, der sich nicht so schwerer Vergehung schuldig gemacht hat.

Dass diese Folge, welche der Gerechtigkeit direkt in's Gesicht schlagen würde, nicht beabsichtigt sein kann, liegt auf der Hand und wird umsomehr erkennbar, wenn man sich die praktischen Folgen vergegenwärtigt, die das Verbot doppelter Berücksichtigung des jugendlichen Alters nach sich ziehen würde.

Für das mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bedrohte Verbrechen des schweren Diebstahls ist die geringste Strafe nach § 57 Nr. 3 Abs. 2 Gefängnisstrafe von einem Jahr, während das Gesetz im § 243 St.G.B. bei dem Vorhandensein mildernder Umstände als untere Grenze drei Monate Gefängnis androht.

Der jugendliche Verbrecher, der eben erst das 12. Lebensjahr vollendet hat, wäre also nach § 57 cit. mindestens mit einem Jahr Gefängnis zu strafen, während derjenige Verbrecher, der eben das 18. Lebensjahr vollendet hat, wenn seine Jugend als mildernder Umstand Berücksichtigung findet, schon mit drei Monaten Gefängnis wegkommen könnte.

Noch schroffer stellt sich die Konsequenz bei dem Vergehen der Unterschlagung oder des Betruges; der Delinquent unter 18 Jahren müsste, falls nicht ein Verweis als die geeignete Strafe erscheint, stets in das Gefängnis wandern, weil die ordentliche Strafe Gefängnis ist, während der Thäter über

18 Jahre bei Annahme mildernder Umstände wegen seiner Jugend mit Geldstrafe bestraft werden könnte.

Auch hierin würde eine schreiende Ungerechtigkeit liegen, die vom Gesetzgeber sicherlich nicht beabsichtigt ist.

Nun hat man sich in ängstlicher Scheu davor, die Jugend zweimal anrechnen zu müssen, damit zu helfen versucht, dass man sagte, einmal kann die Jugend nur mildernd angerechnet werden, und deshalb ist diejenige Art der Anrechnung, welche ein dem Angeklagten günstiges Ergebnis liefert, im Einzelfalle zur Anwendung zu bringen, sodass, um bei dem obigen Beispiel zu bleiben, bei schwerem Diebstahl stets als unterste Grenze drei Monate Gefängnis zu betrachten seien, und bei den andern oben angeführten Delikten Geldstrafe stets erkannt werden müsste [1]).

Aber auch diese Auffassung findet im Gesetz nicht die geringste Stütze.

§ 57 St.G.B. beansprucht sowohl nach seinem Wortlaut, wie nach seiner Stellung im allgemeinen Teil allgemeine Geltung, sodass er in allen Fällen, in denen ein bedingt Strafmündiger zur Verurteilung kommt, auch Anwendung finden muss.

Die herrschende Meinung hat sich denn auch jetzt dafür entschieden, dass die Strafermässigung des § 57 St.G.B. stets Anwendung finden muss, wenngleich der bei dem Vorhandensein mildernder Umstände festgesetzte Strafrahmen lediglich wegen der Jugend des Delinquenten massgebend ist [2]).

Die Ansicht, welche die doppelte Milderung wegen der Jugend für unzulässig erklärt, verkennt völlig, dass die Annahme mildernder Umstände wegen grosser Jugend und die Strafmilderung wegen Vorliegen des bedingt strafmündigen

[1]) Hälschner I. a. a. O. I. 538, Oppenhoff a. a. O. Anm. 10 zu § 57 St.G.B.

[2]) H. Meyer a. a. O. S. 380, 409 f, 418. Fuchs von Holtzendorff's Strafrechtszeitung XI S. 252 u. John ebenda XII S. 208 ff. v. Wächter a. a. O. S. 278 Anm. 14, Schütze a. a. O. S. 179, Baumert a. a. O. S. 48, Olshausen a. a. O. Anm. 3 zu § 57 St.G.B., Rubo a. a. O. Anm. 6 und Otto a. a. O. Anm. 2 zu § 57 St.G.B. Entscheid. d. hessischen Kass.Hofes v. 8. Juli 1872 (Stenglein Zeitschr. II. 23 u. II. 76).

Alters zwei ganz verschiedene Dinge sind, die man nicht verwechseln darf.

In gleicher Weise ist bei der Anwendung der Strafermässigung auch sonst zu verfahren.

Zunächst ist der allgemeine Strafrahmen festzustellen und dann nach den Grundsätzen des § 57 St.G.B. innerhalb des hiernach für Jugendliche massgebenden besonderen Strafrahmens die für den einzelnen Fall angemessene Strafe zu finden [1]).

Dieser Grundsatz ist ein allgemeiner. Bei der Strafe des Versuches scheint die Feststellung des allgemeinen Strafrahmens für Jugendliche einigen Schwierigkeiten zu begegnen, weil es im letzten Absatz des § 44 heisst:

»Im übrigen kann die Strafe bis auf ein Viertteil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen angedrohten Freiheitsstrafe ermässigt werden. Ist hiernach Zuchthausstrafe unter einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Massgabe des § 21 in Gefängnis zu verwandeln.«

Olshausen [2]) sucht diese Schwierigkeit darin, dass er meint, die Strafe des versuchten Verbrechens sei, wenn die des vollendeten 1—5 Jahre Zuchthaus betrage, im Mindestbetrage 3 Monate Zuchthaus, welche in $4^1/_2$ Monate Gefängnis zu verwandeln sind, und im Höchstbetrage 4 Jahre 11 Monate Zuchthaus. Infolge dessen seien bei Jugendlichen zwei alternativ zur Anwendung zu bringende Strafrahmen festzusetzen, nämlich

erstens Gefängnis von 1 Tag bis 9 Monate weniger einen Tag und zweitens Gefängnis von 1 Jahr bis zu 2 Jahren $5^1/_2$ Monat.

Diese Zweiteilung ist sehr bedenklich, weil sie in der Mitte eine Lücke hat; es würde nämlich auf Gefängnisstrafe von 9 Monat bis zu einem Jahre nicht erkannt werden dürfen. Deshalb ist der Olshausen'schen Ansicht nicht beizupflichten.

Der Strafrahmen für den Versuch eines solchen Verbre-

[1]) H. Meyer a. a. O. S. 409 f., 418, von Liszt a. a. O. S. 282 Anm. 1 u. S. 283 Anm. 2, der aber bei § 157 St.G.B. umgekehrt verfahren will. Olshausen a. a. O. Anm. 4 zu § 57 u. Otto a. a. O. Anm. 2 zu § 57 St.G.B.

[2]) Olshausen a. a. O. Anm. 9 zu § 57 St.G.B.

chens ist bei völlig strafmündigen Personen allerdings 3 Monate Zuchthaus bis zu 4 Jahren 11 Monaten Zuchthaus dergestalt, dass bis zu 12 Monaten Zuchthaus nach § 21 entsprechende Gefängnisstrafe festzusetzen ist. Bei Jugendlichen ist es aber anders; hierbei haben wir es nicht nötig, der künstlichen Konstruktion Olshausens zu folgen und zwei alternative Strafrahmen für Jugendliche anzunehmen.

Der gesetzliche Mindestbetrag der angedrohten Strafe ist, weil es als Strafe gegen Jugendliche Zuchthausstrafe überhaupt nicht giebt, ein Tag Gefängnis, und zwischen diesem und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe 2 Jahre 5½ Monate Zuchthaus, wofür gleichfalls Gefängnisstrafe zu setzen ist, ist die für den Einzelfall angemessene Strafe zu bemessen.

Da die Verwandlung gemäss § 21 St.G.B. bei Jugendlichen wegfällt, so kann sie auf den Strafrahmen selbst unmöglich einen Einfluss ausüben, und als thatsächlicher Strafrahmen, der bei der Bestrafung des Versuches eines von einem Jugendlichen begangenen Verbrechens, welches mit einer ordentlichen Strafe von 1 bis 5 Jahren Zuchthaus bedroht ist, stellt sich Gefängnisstrafe von 1 Tag bis zu 2 Jahr 5½ Monat heraus.

Olshausen legt auf die Verwandlung der Zuchthausstrafe in Gefängnisstrafe nach § 21 St.G.B. zu grosses Gewicht.

§ 57 Nr. 3 Abs. 2 St.G.B. schliesst bei Jugendlichen diese Verwandlung ausdrücklich aus, indem er vorschreibt, dass Gefängnisstrafe von gleicher Dauer an die Stelle der Zuchthausstrafe zu treten hat, womit nichts anderes gesagt sein soll, als dass bei Jugendlichen Gefängnis einfach an Stelle der Zuchthausstrafe tritt.

Was vom Versuch gesagt ist, gilt auch von der Beihilfe.

Aus welchem Grunde v. Liszt[1]) bei §§ 157 und 158 St.G.B. anders verfahren will, sagt er selbst nicht; er scheint aber wegen des Wortlautes des genannten Paragraphen die »an sich verwirkte« Strafe unter allen Umständen zuerst feststellen zu müssen zu glauben, um dann erst die Ermässigung nach § 157

[1]) von Liszt a. a. O. S. 283 Anm. 3.

St.G.B. vornehmen zu können, und unter der an sich verwirkten Strafe versteht er diejenige Strafe, welche mit der Ermässigung des § 57 gefunden wird.

v. Liszt übersieht aber hierbei, dass auch in dem Falle des Versuchs und der Teilnahme von einer an sich verwirkten Strafe gesprochen werden kann, die dann nach Vorschrift des § 44 zu ermässigen ist, und der Umstand, dass das Gesetz zufällig in § 157 St.G.B. eine andere Ausdrucksweise gewählt hat, als § 44 St.G.B., kann nicht von so weit ausschlaggebender Bedeutung sein, dass man genötigt wäre, bei dem Meineide die Strafmilderung der Jugend in anderer Weise zur Anwendung zu bringen, als in allen anderen Fällen [1]).

Hierbei ist daran festzuhalten, dass als die wegen der Jugend zu ermässigende Strafe diejenige zu betrachten ist, welche nach allen Umständen des besonderen Falles (in concreto) zu erkennen sein würde [2]).

Dass bei alternativen Strafandrohungen auch für Jugendliche stets zwei alternativ zur Anwendung kommende Strafrahmen anzuwenden sind, ist selbstverständlich [3]).

Hälschner [4]), v. Schwarze [5]) und Fuchs [6]) nehmen zwar an, dass auch bei alternativen Strafrahmen stets der geringste Betrag als untere Grenze anzunehmen sei, z. B. wenn Zuchthaus und Gefängnis neben einander angedroht sind, soll stets ein Tag Gefängnis die untere Grenze bilden. Diese Ansicht widerlegt sich aber schon dadurch von selbst, dass sie auf die Fälle von Zusammentreffen von Festungshaft und Zuchthaus, von Gefängnis und Geldstrafe, Haft und Geldstrafe gar keine Rücksicht nimmt.

---

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 4 zu § 157 St.G.B. u. Entsch. d. R.G. IX S. 247.

[2]) H. Meyer a. a. O. S. 409 f., 418.

[3]) Oppenhoff a a. O. Anm. 9, Otto a. a. O. Anm. 4 u. 6, Rubo a. a. O. Anm. 4 zu § 57 St.G.B., John in d. v. H. Strfr.Zeitung XII S. 210, Thomsen im Ger.Saal XXIX S. 547.

[4]) Hälschner a. a. O. I. 535.

[5]) von Schwarze a. a. O. Anm. 6 zu § 57 St.G.B.

[6]) v. H. Strafr. Ztg. XI. 249.

Schon darin, dass sie eigentlich nur auf das Zusammentreffen von Zuchthaus und Gefängnis einigermassen passen würde, weil Zuchthaus bei Jugendlichen in Gefängnis umzuwandeln ist, ist die Unrichtigkeit derselben deutlich erkennbar.

In den Fällen, in welchen Geldstrafe und Gefängnis, oder Festungshaft und Zuchthaus neben einander angedroht sind, für Jugendliche nur Geldstrafe oder nur Festungshaft zuzulassen, dafür ist nicht der mindeste Grund erfindlich.

Insbesondere bei der letzteren Alternative von Zuchthaus und Festung würde durch ein solches Vorgehen die Vorschrift des § 20 St.G.B., wonach auf Zuchthaus nur dann erkannt werden darf, wenn festgestellt wird, dass die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist, bei Jugendlichen gar nicht zur Anwendung kommen können.

L. Das Zusammentreffen von Strafthaten, die vor und nach vollendetem 18. Lebensjahre begangen sind.

Wenn nun der jugendliche Verbrecher sich eines mit Zuchthaus bedrohten Verbrechens während des Alters der bedingten Strafmündigkeit und eines anderen Verbrechens nach erreichter voller Strafmündigkeit schuldig gemacht hat, welche beiden Fälle gleichzeitig zur Aburteilung kommen, so könnte man die Frage aufwerfen, ob nicht hier die Bildung einer Gesamtstrafe in Gemässheit des § 74 St.G.B. unterbleiben müsste, da gegen einen noch nicht voll Strafmündigen die Verhängung von Zuchthausstrafe unzulässig ist. Das ist nicht der Fall.

§ 74 ordnet schlechthin an, dass die Gesamtstrafe in einer Erhöhung der ihrer Art nach schwersten Strafe zu bestehen hat, welche in diesem Falle die Zuchthausstrafe ist.

§ 57 St.G.B. trifft nur Anordnung für die Festsetzung der Einzelstrafen und lässt die Vorschriften über die Gesamtstrafe unberührt, sodass im Urteil die zuerst verwirkte Einzelstrafe zwar unter allen Umständen als Gefängnisstrafe nach § 57 auszuwerfen ist, während die Einsatzstrafe, welche nach

Vorschrift des § 74 St.G.B. zu erhöhen ist, stets die Zuchthausstrafe bleibt.

Das Auseinanderhalten der einzelnen Strafen in einem solchen Falle würde aber auch der inneren Begründung entbehren. Ein Jugendlicher soll als solcher allerdings nicht ins Zuchthaus geschickt werden; wenn er aber ohnehin als Erwachsener zu Zuchthaus verurteilt wird, so fällt der Grund, dass man ihn als Jugendlichen noch vor dem Zuchthaus bewahren will, fort [1]).

In gleicher Weise ist auf Grund des § 79 St.G.B. zu verfahren, wenn nicht nur die Zeitpunkte der Begehung der Strafthaten, sondern sogar die Verurteilungen dergestalt auseinander liegen, dass die erste Verurteilung vor vollendetem 18ten Lebensjahre und die zweite Verurteilung nach diesem Zeitpunkte erfolgte [2]).

M. Der Verweis.

Eine weitere Strafmilderung, und zwar eine fakultative, ist in § 57 Nr. 4 St.G.B. enthalten, nämlich die Zulassung der besonders für Jugendliche erfundenen Strafe des Verweises bei Vergehen und Uebertretungen in besonders leichten Fällen.

Es »kann« hier auf Verweis erkannt werden; die Frage, ob die Sache danach angethan ist, es vorläufig noch bei einem Verweise bewenden zu lassen, ist also völlig in das Ermessen des Richters gestellt.

Der Verweis ist eine Hauptstrafe, und seine Vollstreckung ist zur Begründung des Rückfalles durchaus geeignet [3]).

Er wird teilweise nur als Erziehungsmittel betrachtet [4]), teilweise nur als ein tadelnder und warnender Hinweis auf die

---

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 15, Oppenhoff a. a. O. Anm. 25 zu § 74 St.G.B., Rechtspr. d. R.G. VI. 388 u. Ortloff im Ger.Saal XXVI. 65.

[2]) Olshausen a. a. O. Anm. 12c. Abs. 2 zu § 79 St.G.B., Rechtspr. d. R.G. VI. 652.

[3]) H. Meyer a. a. O. S. 378 f., Entsch. d. R.G. XIV. 421.

[4]) Entsch. d. R.G. XVIII. 116.

Strafbarkeit einer Handlung unter Verzicht auf deren Bestrafung[1]).

Keines von beiden ist richtig.

Der Verweis ist eine wirkliche kriminelle Strafe, und da jede Strafe, besonders bei Jugendlichen, ein Erziehungsmittel ist, so ist es gleichzeitig auch der Verweis, nicht aber dergestalt, dass der Charakter als Erziehungsmittel den Charakter als Strafe ausschliesst.

Bei der Feststellung, ob ein besonders leichter Fall vorliegt, ist hauptsächlich auf die objektive Seite des Delikts Gewicht zu legen, wenngleich nicht zu verkennen ist, dass auch sehr grosse Jugend und Unerfahrenheit den Fall als einen besonders leichten hinstellen können[2]).

Die gegenteilige Ansicht, welche es geradezu für unzulässig erklärt, die Annahme eines leichteren Falles lediglich auf die Jugend zu stützen[3]), ist nicht zu billigen; denn Gründe hierfür sind weder aus dem Wortlaut des § 57 Nr. 4 St.G.B., noch aus dem Geiste des Strafgesetzbuches sonst zu entnehmen.

Ebenso wie nach den obigen Ausführungen die Strafmilderung des § 57 Nr. 3 St.G.B. gleichwohl zur Anwendung kommen muss, wenn auch wegen grosser Jugend mildernde Umstände zugebilligt werden, so kann auch auf einen Verweis erkannt werden, wenn der besonders leichte Fall als solcher lediglich in grosser Jugend seine Begründung findet.

Ueber die Form der Vollstreckung des Verweises hat das Strafgesetzbuch besondere Vorschriften nicht erteilt, und muss man deshalb annehmen, dass in dieser Hinsicht die Landesgesetzgebung subsidiär eintreten kann.

Der, namentlich von Olshausen vertretenen, entgegengesetzten Ansicht[4]), dass der Landesgesetzgebung nicht das Recht

---

[1]) Kayser in v. H. Strfr.Ztg. XI. 193, Löning, Grundriss pp. S. 55.

[2]) Baumert a. a. O. S. 50.

[3]) Hälschner a. a. O. I. 536, Oppenhoff a. a. O. Anm. 18, Rubo a. a. O. Anm. 7 u. 8, Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 10, von Schwarze a. a. O. Anm. 11, Olshausen a. a. O. Anm. 13 zu § 57 St.G.B., von Holzendorff, Rechtslexikon Artikel: Verweis.

[4]) von Holtzendorf, Rechtslexikon Artikel: Verweis, von Schwarze

zustehe, den Richter in Beziehung auf die Form des Verweises zu beschränken, da die Materie des Verweises im Strafgesetzbuch erschöpfend geregelt, und aus dem Mangel einer Vorschrift über die Form die Unbeschränktheit des richterlichen Ermessens sich ergeben, ist nicht beizutreten.

Diese Ansicht übersieht, dass die Form des Verweises schon in das Vollstreckungsgebiet hinüberreicht, in welchem gerade umgekehrt die Landesgesetzgebung, soweit nicht positive reichsrechtliche Vorschriften vorhanden sind, unbeschränkt ist [1]).

Natürlich wird auch das Gericht über die Form der Vollstreckung Vorschriften geben können, soweit es nicht durch die Landesgesetzgebung daran verhindert wird; es findet dies seinen Grund darin, dass die Form des Verweises insofern auf materiellem Gebiete liegt, als dieselbe zum Gegenstand der Strafzumessung gemacht werden kann.

Hat aber der Richter Bestimmung hierüber nicht getroffen, so ist nicht etwa, wie Olshausen will, eine nachträgliche Entscheidung auf Grund des § 490 St.P.O. herbeizuführen, sondern es ist dann die Form der Vollstreckung in das Ermessen des vollstreckenden Beamten gelegt.

Ueber die Grenze der Strafzumessung würde aber eine Entscheidung des Gerichts hinausgehen, die anordnet, dass der Verweis von einer anderen als der durch die St.P.O. dazu berufenen Behörde erfolgen soll.

Die Behörde, welche die Vollstreckung des Verweises — natürlich erst nach Rechtskraft des Urteils [2]) — zu bewirken hat, ist nun nach klarer Vorschrift des § 483 St.P.O. prinzipiell die Staatsanwaltschaft und, wo dies in Schöffensachen besonders durch die Landesjustizverwaltung zugelassen ist, der Amtsrichter.

---

a. a. O. Anm. 11 zu § 57 St.G.B., Löwe a. a. O. Anm. 36 zu Buch VII Abschn. 1 St.P.O.

[1]) Rubo a. a. O. Anm. 8 zu § 57 St.G.B., Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 4 zu § 57 Nr. 4 St.G.B., Hälschner a. a. O. I. 605, von Liszt S. 269.

[2]) H. Meyer a. a. O. S. 378, von Liszt a. a. O. S. 269, Hälschner a. a. O. I. 604.

Eine in dieser Hinsicht abweichende Entscheidung des Gerichts würde also unzulässig sein [1]).

Selbstverständlich ist hiermit nur die Leitung der Strafvollstreckung gemeint, sodass die Vollstreckung durch gesetzmässige Inanspruchnahme der Rechtshilfe auswärtiger Behörden nicht ausgeschlossen ist.

Soll der Verweis schriftlich erteilt werden, so ist der einfache Nachweis der Zustellung desselben in Gemässheit des § 37 St.P.O. und § 152 ff. C.P.O. zum Nachweise der erfolgten Vollstreckung nicht ausreichend; es muss vielmehr der Nachweis zu den Akten geführt werden, dass der schriftliche Verweis persönlich behändigt ist [2]).

Wenn Schriftlichkeit nicht besonders angeordnet, dann ist am zweckmässigsten der Verweis in besonderem Termine mündlich zu erteilen, da nur so die gehoffte Wirkung, dass der Uebelthäter in sich geht und sich bessert, und andererseits die Strafe als solche fühlt, erreicht werden kann.

Völlig zu verwerfen ist es, obgleich es nicht als unzulässig zu betrachten, wenn in der Hauptverhandlung selbst, gleich nach dem Erlass des Urteils, dessen Rechtskraft durch allseitigen Rechtsmittelverzicht herbeigeführt ist, die Erteilung des Verweises erfolgt.

Durch diese Art der Vollstreckung wird die Wirkung zu sehr abgeschwächt.

Es wird vielfach gerade die Art der Vollstreckung, welche sich unmittelbar an die Verkündung des Urteils anreiht, als besonders geeignet hervorgehoben, jedoch mit Unrecht.

Der Verweis, welcher gleich nach Erlass des Urteils erteilt wird, verliert dadurch den Eindruck einer wirklichen Strafe, da er sich als Fortsetzung des Abschlusses der Hauptverhandlung darstellt.

Dem jugendlichen Verbrecher wird es dadurch nicht so

---

[1]) von Liszt a. a. O. S. 269, Entsch. d. R.G. XIV S. 422 u. XXIII S. 403, Stenglein, Komm. z. St P.O. Anm. 3 zu § 483 St.P.O.

[2]) Olshausen a. a. O. Anm. 16 Abs. 2 zu § 57 St.G.B., Löwe a. a. O. Anm. 3b Buch VII Abschn. 1 St.P.O.

klar gemacht, dass er nun auch wirklich bestraft ist, als wenn im besonderen Verfahren, das sich natürlich alsbald an die Rechtskraft des Urteils anzuschliessen hat, eine besondere ernstliche Ermahnung zu Teil wird unter dem Hinweis, dass er nun nicht etwa glauben solle, er sei noch einmal ohne Strafe davongekommen, sondern auch der Verweis sei eine wirkliche Strafe für ihn.

Und in der That macht man auch die Erfahrung in der Praxis sehr häufig, dass Kinder, auf die die Hauptverhandlung wenig oder gar keinen Eindruck gemacht hat, wenn ihnen der Verweis erteilt wird, schon mit Zagen in das Zimmer des vollstreckenden Beamten hereintreten. Wenn ihnen dann aber klar gemacht wird, dass sie nun wirklich gerichtlich bestrafte Personen sind, in Thränen ausbrechen, und, indem sie sich der ganzen Tragweite dieser Thatsache erst jetzt bewusst werden, feierlichst geloben, niemals wieder diese abschüssige Bahn zu betreten.

Bei Realkonkurrenz ist eine Kumulierung mehrerer Verweise oder von Verweis mit anderen Strafen durchaus zulässig. Es ist zwar nicht ausdrücklich, wie bei Geldstrafe, Festungshaft oder Haft, im Gesetz hervorgehoben, dass auf die Strafe des Verweises besonders zu erkennen ist, allein aus der ganzen Absicht des Gesetzgebers, gerade durch den Verweis die Verhängung einer andern ordentlichen Kriminalstrafe auszuschliessen, geht hervor, dass diese Strafe bei dem Vorliegen der für ihn massgebenden Bedingungen gesondert zu verhängen ist [1]).

Die Frage der Verjährung des Verweises ist streitig; Rubo will ihn überhaupt nicht verjähren lassen [2]). Nach richtiger Ansicht hat das Strafgesetzbuch alle Strafen für verjährbar erklären wollen, wie schon aus der Fassung des § 66 St.G.B. hervorgeht, und hierbei den Verweis einfach vergessen. Man wird daher nicht fehlgehen, wenn man auch für den Verweis eine Verjährungsfrist annimmt; und zwar würde es dem Sinne

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 4, Oppenhoff a. a. O. Anm. 20, Otto a. a. O. Anm. 8, von Schwarze a. a. O. Anm. 1 zu § 74 St.G.B.

[2]) Rubo a. a. O. Anm. 2 zu § 70 St.G.B.

des Strafgesetzbuches entsprechen, wenn man für einen Verweis, der wegen eines Vergehens erkannt ist, die geringstzulässige Frist für die Verjährung einer auf ein Vergehen erkannten Strafe, nämlich nach § 70 Nr. 5 St.G.B. 5 Jahre annimmt, und die Vollstreckung eines auf eine Uebertretung erkannten Verweises schon nach 2 Jahren analog der Vorschrift des § 70 Nr. 6 St.G.B. durch Verjährung für ausgeschlossen erklärt.

Olshausen [1]) will stets zwei Jahre annehmen, da die Strafe des Verweises als die mildeste Hauptstrafe sicherlich schon in zwei Jahren verjähren müsse; diese Ansicht [2]) ist nicht richtig, denn da § 70 Nr. 5 und 6 St.G.B. deutlich den Unterschied von Vergehen und Uebertretungen macht, so ist auch dieser Unterschied bei der Strafe des Verweises, der nach § 57 Nr. 4 St.G.B. sowohl bei Vergehen, als auch bei Uebertretungen verhängt werden kann, zu machen.

II. Strafprozessrecht.

A. Verfahren vor den Landgerichten und Amtsgerichten.

Da im Allgemeinen Strafmündigkeit des über 12 Jahre alten Thäters angenommen wird, so ist auch eine Strafverfolgung vermöge des den Strafprozess beherrschenden Offizialprinzips [3]) für die strafverfolgende Behörde, die Staatsanwaltschaft, obligatorisch, und da auch nur die Verurteilung bei dem Nichtvorhandensein der Einsicht verboten ist, so ist dem Gericht, welches vor dem Stadium der Hauptverhandlung mit der Sache befasst ist, die Prüfung der Frage, ob die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht vorhanden war, entzogen.

Auf diesem Standpunkte steht der § 56 St.G.B., dessen

---

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 4 zu § 76 St.G.B.

[2]) Geteilt auch noch von Schwarze a. a. O. Anm. 2. Oppenhoff a. a. O. Anm. 10 zu § 70 St.G.B. Ferner H. Meyer a. a. O. S. 331, Dochow im Ger.-Saal XXIII. 473.

[3]) § 152 St.P.O.

Wortlaut, besonders der zweite Absatz: »in dem Urteile ist zu bestimmen pp.« keine andere Auslegung zulässt, als dass die in Abs. 1 erwähnte Freisprechung nur durch ein Urteil, d. h. eine die Hauptverhandlung abschliessende Entscheidung des erkennenden Gerichts erfolgen kann [1]).

Es darf also weder die Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen, wenn auch feststeht, dass der Thäter die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen, noch auch darf im gleichen Falle das über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschliessende Gericht diese Eröffnung ablehnen [2]), da die Entscheidung über das Vorhandensein der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht ausschliesslich dem erkennenden Richter vorbehalten ist.

Die gegenteilige Ansicht, vertreten hauptsächlich von v. Schwarze [3]), lässt den Wortlaut des § 56 St.G.B., der unzweideutig nach der üblichen Terminologie des Strafrechts nur Entscheidung durch ein Urteil des erkennenden Richters zulässt, gänzlich ausser Acht.

v. Schwarze setzt sich über den »systematischen« Grund, wie er sagt, damit hinweg, dass er den Nachteil, den die Gestellung des jugendlichen Verbrechers vor ein öffentliches Gericht sehr häufig mit sich bringt, eine Mahnung nennt, diese Gestellung da, wo sie umgangen werden kann, nicht wegen eines nur systematischen Grundes zu erfordern.

Auf diese Weise ein Gesetz so zu interpretieren, dass sich ein ganz anderer Sinn ergiebt, als die klaren Worte aussprechen, ist aber unzulässig, und schon deshalb die v. Schwarze'sche Ansicht zu verwerfen.

Aber so ganz grundlos hat das Strafgesetzbuch auch nicht

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 17 u. 18, Otto a. a. O. Anm. 2 zu § 56 St.G.B., Dochow im Ger.Saal XXIII. 466, Entsch. d. bayer. Kass.Hofes v. 3. Dez. 1872 (Stenglein, Zeitschr. II. 148).

[2]) Hälschner a. a. O. I S. 223 Anm. 2, Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 2, Rubo a. a. O. Anm. 6, Oppenhoff a. a. O. Anm. 8 zu § 56 St.G.B., von Holtzendorff, Handbuch des Strf.Pr. IV S. 104.

[3]) von Schwarze a. a. O. Anm. 6 zu § 56 St.G.B.

die Vorschrift gegeben, dass nur der erkennende Richter darüber entscheiden soll, ob die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht vorgelegen hat.

Wie schon oben gesagt, ist diese Einsicht eine Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit, die bei dem jugendlichen Alter besonders zweifelhaft ist, und, damit in dieser Hinsicht die Richtigkeit der Entscheidung wegen ihrer grossen Zweifelhaftigkeit mit möglichst vielen Cautelen umgeben werden sollte, ist diese in die Hände des erkennenden Richters gelegt, der das ganze Bild der mündlichen Verhandlung auf sich einwirken lassen kann und mit dem Angeklagten persönlich verhandelt.

Es unterliegt auch keinem Zweifel, dass eine auf Grund mündlicher Verhandlung ergehende Entscheidung eher das Richtige treffen wird, als die auf das vielleicht auf subjektiver Auffassung untergeordneter Polizeiorgane beruhende Aktenmaterial gestützte Verfügung des Staatsanwalts, der niemals den Beschuldigten persönlich gesehen hat, oder ein auf gleicher Grundlage beruhender Beschluss des Gerichts.

In anderer Weise ist die Frage zu beantworten, ob ein Ungehorsamsverfahren oder der Erlass eines Strafbefehls gegen einen Jugendlichen zulässig ist. Bezüglich des Ungehorsamsverfahrens ist ein Grund nicht abzusehen, aus welchem dasselbe gegen Jugendliche nicht auch zur Anwendung kommen soll.

Löwe[1]) behauptet zwar, dass auch hier der Richter den Jugendlichen vor sich sehen muss, um die Frage der Einsicht richtig beurteilen zu können. Allein diese Behauptung ist weder im Prozessrecht, noch im Strafrecht begründet; es ist vielmehr gerade aus der Natur des Ungehorsamsverfahrens als eines Verfahrens, welches ausnahmsweise bei geringfügigen Sachen von dem persönlichen Erscheinen des Angeklagten absieht, auch der Schluss gerechtfertigt, dass es ausnahmsweise auch auf Jugendliche angewendet werden kann. Dies ist umsomehr anzunehmen, als der Richter jederzeit in der Lage ist, dadurch

[1]) Löwe a. a. O. Anm. 4 zu § 231 St.P.O.

ein unrichtiges Urteil zu verhindern, dass er das persönliche Erscheinen des Angeklagten anordnet. Wenn er also Zweifel hegt, ob er lediglich auf Grund des übrigen Beweismaterials feststellen kann, dass der Jugendliche die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht besessen hat oder nicht, ist er jederzeit in der Lage, dadurch, dass er mit dem Angeklagten persönlich verhandelt, dieselben zu beheben; hat er diese Zweifel aber nicht, dann ist auch gegen ein Ungehorsamsverfahren Nichts einzuwenden [1]).

Weshalb Löwe [2]) aber dann das Ungehorsamsverfahren zulassen will, wenn bei einer früheren Verhandlung schon einmal das Vorhandensein der Einsicht festgestellt ist, ist gänzlich unerfindlich.

Die Feststellung der Einsicht muss für jeden Fall besonders erfolgen, sodass die einfache Bezugnahme darauf, dass sie früher einmal vorhanden gewesen ist, für gänzlich unzulässig zu erachten ist.

Etwas Anderes könnte es sein mit dem Verfahren durch Erlass eines Strafbefehls, aber auch hier muss man die Zulässigkeit derselben anerkennen [3]).

Der § 56 St.G.B. spricht allerdings davon, dass der Angeschuldigte »freizusprechen« ist, und dass im »Urteil« zu bestimmen ist, dass u. s. w. Diese Fassung könnte den Schluss zulassen, dass auch nur ein Verfahren gegen eine Person zwischen 12 und 18 Jahren zulässig ist, welches in einem auf eine Hauptverhandlung ergehenden Urteil seinen Abschluss findet, und deshalb meinen, dass sowohl richterliche Strafbefehle, wie polizeiliche Strafverfügungen gegen Jugendliche unzulässig seien.

Aber auch dieser Einwand ist, so sehr er äusserlich be-

---

[1]) Entsch. d. R.G. Bd. XXIV S. 411, Stenglein, Kommentar zur St.P.O. Anm. 4 zu § 231 St.P.O., Bennecke, Lehrbuch S. 527 Anm. 28, von Kries, Lehrbuch S. 535.

[2]) Löwe a. a. O. Anm. 4 am Ende zu § 231 St.P.O.

[3]) Hellweg-Dochow, der Reichsstrafprozess S. 349, Stenglein, Kommentar pp. Anm. 3 zu § 447 St.P.O., von Kries, Lehrbuch S. 740.

rechtigt erscheint, bei näherer Untersuchung nicht stichhaltig.

Das Verfahren durch Strafbefehl lässt überhaupt keine eingehende Prüfung der Zurechnungsfähigkeit zu, und wenn der Richter in dieser Richtung Bedenken hat, muss er die Sache in das ordentliche Verfahren überleiten; andererseits aber ist dieses summarische Verfahren, gleichwie das Ungehorsamsverfahren, als ein Ausnahmeverfahren zu betrachten, welches in Bezug auf geringfügige Sachen nur zur Anwendung kommt, wenn die Sache unbedenklich ist; deshalb ist es nicht erfindlich, aus welchem Grunde man von diesem Ausnahmeverfahren eine zu Gunsten der Jugendlichen zu machende Ausnahme statuieren soll, die im Gesetz nicht begründet ist, denn den dabei beteiligten Jugendlichen steht es jederzeit frei, eine Entscheidung in Gemässheit des § 56 St.G.B. herbeizuführen. Die Prüfung der Zurechnungsfähigkeit fällt in diesem Verfahren eben überhaupt weg, also auch bei Jugendlichen.

Löwe [1]) will hier völlig ungerechtfertigter Weise das Verfahren durch richterlichen Strafbefehl anders behandeln, als dasjenige durch polizeiliche Verfügung, indem er für das amtsrichterliche Verfahren seine oben hervorgehobenen Grundsätze anwendet, während er bei dem polizeilichen Verfahren den Erlass einer Strafverfügung zulässt.

Es ist indessen diese Ansicht im Gesetz nicht begründet, wie Löwe denn auch zur Begründung seiner Ansicht lediglich auf seine Ansicht vom Ungehorsamsverfahren Bezug nimmt. Auffallender Weise lässt er auch hier die oben angeführte Ausnahme für den Fall, dass die Einsicht schon früher einmal festgestellt ist, zu.

Preussen hat die Zulässigkeit polizeilicher Strafverfügungen im § 3 des Gesetzes vom 23. April 1883 ausdrücklich anerkannt.

B. Verfahren vor dem Schwurgericht.

Nach § 73 Nr. 3 Ger.Verf.Ges. sind die Strafthaten der

---

[1]) Löwe a. a. O. Anm. 5 zu § 447, u. Anm. 4b zu § 453 St.P.O.

Personen unter 18 Jahren der Zuständigkeit der Schwurgerichte entzogen; gleichwohl ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass ein Jugendlicher auf Grund des § 3 St.P.O. mit einem Erwachsenen zusammen oder nach erreichter voller Strafmündigkeit wegen im jugendlichen Alter begangener strafbarer Handlungen im Zusammenhange mit später begangenen Verbrechen vor das Schwurgericht gestellt wird.

Die Zuständigkeit des Reichsgerichts für die im Gerichtsverfassungsgesetz § 136 ihm zugewiesenen Strafsachen wird durch den Umstand, dass der Thäter das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, selbstverständlich nicht berührt [1]).

Wenn nun das Schwurgericht mit der Sache befasst ist, dann ist nach positiver Vorschrift des § 298 St.P.O. die Frage des Vorhandenseins der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht durch die Geschworenen zu entscheiden, welchen eine besondere hierauf bezügliche Nebenfrage vorgelegt werden muss.

Ist das Alter überhaupt streitig und Gegenstand von Erörterungen gewesen, so sind zwei Fälle zu unterscheiden.

Wenn es sich darum handelt, ob das 12. Lebensjahr schon vollendet ist oder nicht, dann haben die Geschworenen diese Frage durch Bejahung oder Verneinung der Hauptfrage zu entscheiden [2]).

Ist es aber streitig, ob das 18. Lebensjahr vollendet ist, dann ist dieser Umstand als einer, der die Strafbarkeit erhöht oder vermindert, zu betrachten und demgemäss nach § 295 St.P.O. den Geschworenen hierüber eine besondere Nebenfrage vorzulegen [3]).

Ob ein besonders leichter Fall vorliegt, sodass nach § 57

---

[1]) Olshausen a. a. O. Anm. 20, Oppenhoff a. a. O. Anm. 10 zu § 56 St.G.B., Löwe a. a. O. Anm. 3b zu § 136 G.V.G., Stenglein a. a. O. Anm. 1 zu § 136 G.V.G.

[2]) Vgl. die obigen Ausführungen Bl. 46 ff.

[3]) Löwe a. a. O. Anm. 4 zu § 298 St.P.O., Olshausen a. a. O. Anm. 15 zu § 256 St.G.B. auch Dalcke, Fragestellung pp. S. 92, welcher dies bezweifelt.

Nr. 4 St.G.B. auf einen Verweis erkannt werden müsste, haben die Geschworenen nicht zu entscheiden; denn die Beantwortung dieser Frage ist Gegenstand der Strafzumessung.

C. Die Wirkung des jugendlichen Alters auf die Notwendigkeit der Verteidigung.

Nach § 140 St.P.O. ist die Verteidigung unter Anderem notwendig in Sachen, die vor dem Landgericht in erster Instanz zu verhandeln sind, wenn der Angeschuldigte das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

Der Zeitpunkt, welcher hierfür entscheidend ist, ist weder derjenige der Begehung der That, noch derjenige der Hauptverhandlung, sondern derjenige Zeitpunkt, zu welchem die Bestellung stattzufinden hat. Nach der Vorschrift des § 140 St.P.O. Abs. 4 muss, vorausgesetzt, dass kein Wahlverteidiger vorhanden ist, die Bestellung erfolgen, sobald die im § 199 St.P.O. vorgeschriebene Aufforderung zur Erklärung auf die Anklage erlassen ist [1]).

Würde also der Angeschuldigte nach diesem Zeitpunkt aber vor der Hauptverhandlung das 16te Lebensjahr vollenden, so wäre dennoch die Verteidigung notwendig, und die Unterlassung der Bestellung eines Verteidigers oder die Zurückziehung derselben würde das Urteil mit der Revision angreifbar machen.

Dass die Verteidigung eines noch nicht sechzehnjährigen Jugendlichen nur bei den vor dem Landgericht in erster Instanz, wozu auch die detachierten Strafkammern [2]) zu rechnen sind, zur Hauptverhandlung gelangenden Strafsachen eine notwendige ist, ergiebt schon der Wortlaut des § 140 St.P.O. Hiermit wird der Streit von selbst hinfällig, ob auch die sogenannten Ueberweisungssachen, d. h. solche Strafsachen, bei denen die Eröffnung des Hauptverfahrens zwar bei dem Landgericht erfolgt, deren Verhandlung und Entscheidung jedoch auf Grund

---

[1]) Löwe a. a. O. Anm. 5 zu § 140 St.P.O., Stenglein a. a. O. Anm. 6 zu § 140 St.P.O., Rechtspr. d. R.G. VII. 464, Hellweg-Dochow a. a. O. S. 136 Anm. 7, Bennecke a. a. O. S. 191 Anm. 9, von Kries a. a. O. S. 236.

[2]) G.V.G. § 78.

§ 75 G.V.G. den Schöffengerichten überwiesen wird, zu denjenigen gehören, bei welchen eine Verteidigung gegebenen Falls notwendig wird.

Die Notwendigkeit der Verteidigung besteht sachlich nur in den durch den Abs. 2 des § 140 St.P.O. gezogenen, ganz bestimmten Grenzen, sodass dieselbe auf gleichzeitig Mitangeklagte, welche das sechzehnte Lebensjahr überschritten haben, nicht auszudehnen ist; soweit sie vorhanden ist, hat die Notwendigkeit der Verteidigung aber eine solche Wirkung, dass ein Verzicht auf dieselbe nur dann wirksam sein kann, wenn gleichzeitig mit demselben die Wahl eines eigenen Verteidigers erfolgt [1]) [2]).

Wann das sechzehnte Lebensjahr als vollendet anzusehen, könnte auch hier zweifelhaft sein; aber man wird wohl richtiger Weise, analog der Auslegung der §§ 55, 56 und 57 St.G.B., annehmen müssen, dass der siebzehnte Geburstag voll abgelaufen sein muss.

Da das Gericht in Gemässheit des § 141 St.P.O. in anderen Fällen nach billigem Ermessen einen Verteidiger bestellen kann, so wird es am zweckmässigsten sein, wenn in allen Fällen, in denen das Alter zweifelhaft ist, die Bestellung eines Verteidigers erfolgt. Lassen sich diese Zweifel überhaupt nicht beheben, dann müsste die Bestellung schon nach dem Grundsatze »in dubio pro reo« erfolgen.

Schluss.

Es erübrigt zum Schlusse noch, auf die neueren Bestrebungen auf Abänderung des Systems der Behandlung der jugendlichen Verbrecher und verwahrlosten Kinder kurz einzugehen, die auf Kongressen und Versammlungen den Gegenstand lebhafter Erörterung und des lebhaftesten Meinungsaustausches gebildet haben [3]).

[1]) Löwe a. a. O. Anm. 4 zu § 140 St.P.O., Stenglein a. a. O. Anm. 3 zu § 140 St.P.O.

[2]) Entsch. d. R.G. II. 104.

[3]) Vgl. die Zusammenstellung bei Aschrott, die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend S. 51 ff.

Wenn man die letzten Jahrgänge der Kriminal-Statistik des Deutschen Reiches in dieser Hinsicht betrachtet, dann findet man eine erschreckende Zunahme der von jugendlichen Personen jeglichen Alters begangenen Verbrechen und Vergehen, und es ist nur natürlich, wenn hierdurch die Frage angeregt wird, ob die bisherigen Vorschriften ihren Zweck erfüllen, oder ob nicht vielmehr andere Massregeln zu ergreifen sind, die dem schrecklichen Uebel und dem Verbrechertum wirksamer zu steuern im Stande sind, damit das letztere bei der Wurzel erfasst und die Rekrutierung desselben durch die verwahrloste und verbrecherische Jugend abgeschnitten wird.

Wer diese deutliche Sprache der Zahlen versteht, der muss zugeben, dass hier eine Reform nötig ist, und Zweifel können nur darüber entstehen, welcher Weg hierbei am besten und schnellsten zum Ziele führen wird.

Im Grossen und Ganzen ist der die oben genannten Vorschläge beherrschende Gedanke richtig, dass nicht lediglich die mangelhafte Einrichtung des Strafrechts der Grund für die Höhe der Ziffer der verbrecherischen Jugend ist, sondern dass der verfehlten Erziehung ein grosser Teil der Schuld daran beizumessen ist. Die heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse sowohl, wie die grosse Erleichterung des Verkehrs haben die Bande der Familie gelockert und vielfach in den Eltern und Erziehern das Gefühl der Verantwortlichkeit derart abgeschwächt, dass die Notwendigkeit sich nicht mehr abweisen lässt, dass der Staat mit straffer Hand auch die Zügel der Erziehung der Jugend, wo dieselbe von den zunächst dazu berufenen Faktoren vernachlässigt wird, ergreift und sich hierdurch gegen die Gefahr schützt, welche ihm von diesen mangelhaft erzogenen und verwahrlosten Elementen droht.

Die Reformvorschläge bewegen sich auf zwei Linien.

Einerseits wird vorgeschlagen, das Alter der Strafmündigkeit zu erhöhen und dieselbe auf das 14te Lebensjahr festzusetzen, dergestalt dass niemals gegen eine Person unter 14 Jahren eine kriminelle Bestrafung erfolgen darf, sondern dass stets, im Falle überhaupt ein staatliches Einschreiten geboten

ist, die vom Staate überwachte Erziehung einzutreten hat, andererseits aber sollen die gegen die über 14 Jahre alten Uebelthäter vorhandenen Strafmittel einer Umgestaltung dahin unterworfen werden, dass die staatlich überwachte Erziehung und die bedingte Vollstreckung einer erkannten Strafe in den Kreis derselben mit aufgenommen werden sollen [1]). Es hat auch nicht an Stimmen gefehlt, die die Einführung der Prügelstrafe befürworten.

In Verbindung mit diesen positiven Reformvorschlägen wird die Abschaffung der durch die Feststellung der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht gesetzten Bedingung befürwortet.

Was den ersten Punkt anlangt, so wäre eine Hinaufrückung des Alters der Strafmündigkeit auf das vollendete 14te Lebensjahr nur mit Freude zu begrüssen.

Da nicht juristische Erwägungen über den Begriff der Unzurechnungsfähigkeit den Grund der Beliebtheit dieser erhöhten Strafmündigkeitsgrenze gelegt haben, sondern lediglich der Umstand, dass frühestens mit dem 14ten Lebensjahre heutzutage der junge Mensch in das Leben tritt, und dass es vernunftwidrig wäre, einen jungen Menschen, der in jeder Hinsicht sonst noch unter der Erziehungsgewalt des Lehrers oder der Eltern steht, in krimineller Hinsicht unter das Strafgesetz zu stellen, so ist es auch hier klar, dass die Frage der Zurechnungsfähigkeit mit der Festsetzung der Altersgrenze nicht entschieden wird. Es sind vielmehr kriminalpolitische Gründe, welche die Forderung des 14ten Lebensjahres gebieten, so dass hiernach das Alter der Strafmündigkeit mit der Unzurechnungsfähigkeit nichts mehr zu schaffen hat [2]).

Was nun die andere Seite der Reformvorschläge und speziell die Zwangserziehung anlangt, so muss man streng unterscheiden zwischen Behandlung der verbrecherischen und ver-

[1]) Bachem, die bedingte Verurteilung. S. 30.

[2]) Appelius, die Behandlung pp. S. 56. Sammlung pädagogischer Vorträge von Meyer-Markau. Vortrag des Geh. Oberjustizrats Hamm, »die Hinaufrückung der Strafmündigkeit vom 12. auf das 14. Lebensjahr.«

wahrlosten Jugendlichen, soweit sie dem Strafrichter verfallen sind, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist.

Eine Verquickung des Strafrechts mit dem Zwangserziehungsrecht ist nicht zu billigen, wenn man auch anerkennen muss, dass gerade bei den Jugendlichen das Strafrecht nicht umhin kann, auch zu den Grundlagen des Erziehungsrechts Stellung zu nehmen.

Aus diesem Grunde gehört das Zwangserziehungsrecht an sich in das bürgerliche Gesetzbuch, wo es in dem Entwurf auch schon in den §§ 1546 fg. eine Stelle gefunden hat, oder aber in ein besonderes Gesetz, wohin auch die Vorschriften über Organisation, Ausgestaltung des Zwangserziehungswesens pp. gehören, während in dem Strafrecht nur die Zwangserziehung, welche an Stelle oder als Folge der Verurteilung zu einer kriminellen Strafe eintritt, und ihre Voraussetzungen eine Stelle finden müssen.

Dass die Zwangserziehung in diesem Falle selbst als eine kriminelle Strafe zu betrachten ist, erscheint mit Rücksicht darauf äusserst bedenklich, dass dieselbe nicht als eine Sühne der begangenen That, sondern als Massregel gilt, welche allein dazu bestimmt ist, die bisher verfehlte Erziehung des Thäters zu korrigieren und ihn dadurch von der Begehung weiterer Strafthaten abzuhalten.

Appelius[1]) ist in seinem Berichte anderer Meinung, indem er sich mit folgender Ausführung gegen die oben vertretene Ansicht einzelner Gutachten wendet: »Die Frage der Behandlung der Jugendlichen, welche der Rechtsordnung schon gefährlich geworden, und derjenigen, die es erst zu werden drohen, hänge so innig zusammen, dass eine getrennte Behandlung dieser Fragen unthunlich sei.«

»Es sei gerade deshalb auch notwendig, dass die Fragen in einem Reichsgesetz gemeinschaftlich behandelt würden, damit in dieser Hinsicht ein einheitliches Ganzes geschaffen würde.«

Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten; sie scheidet

[1]) Appelius, die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder. S. 38.

willkürlich einfach nach den betroffenen Personen, ohne die juristische Seite zu berücksichtigen. Nicht um Jugendliche, die der Rechtsordnung gefährlich zu werden drohen auf der einen Seite, und solche, auf die das nicht zutrifft, auf der anderen Seite, handelt es sich, sondern um die ganz verschiedenen Materien des Strafrechts und des Zwangserziehungsrechts, sodass in die Kategorie der letzteren auch Jugendliche fallen können, die schon strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können, und andererseits in das Strafrecht die Vorschriften gehören, durch welche die Grenzen zwischen Strafe und Erziehung gezogen werden.

Für diese Arbeit scheidet aus dem gleichen Grunde auch die Zwangserziehung verwahrloster und verbrecherischer Jugendlicher und ihr weiterer Ausbau vollständig aus, und es bedarf hier nur einer Betrachtung der Vorschläge, welche die Zwangserziehung, mit in die Reihe der kriminellen Strafmittel aufnehmen wollen.

Die beachtenswertesten Vorschläge sind in dieser Beziehung wieder von der internationalen kriminalistischen Vereinigung gemacht, wie sie in der schon mehrfach erwähnten Schrift von Appelius niedergelegt sind. Hiernach soll der erkennende Richter im Urteil Strafe und Zwangserziehung je allein oder in Verbindung mit einander aussprechen können; ferner werden in dem von der Kommission aufgestellten Gesetzentwurf, betreffend Abänderung der Strafbestimmungen gegen Jugendliche, bis ins Einzelne gehende Vorschriften über die Ausführung der Zwangserziehung gegeben. Wie schon oben erwähnt, gehören diese letzteren Vorschriften ihrer ganzen Natur nach nicht in das Strafrecht. Aber auch der Vorschlag, dass der Richter nach freier Beurteilung der Umstände entscheiden soll, ob der Verbrecher zu bestrafen und in Zwangserziehung zu bringen, oder Eins von Beiden, erscheint äusserst unpraktisch; denn er würde geeignet sein, gerade bei der so eminent wichtigen Frage, ob der Fall ein so gearteter ist, dass ausser krimineller Strafe noch Zwangserziehung einzutreten hat, oder Eins von Beiden, die grösste Buntscheckigkeit der Beurteilung hervorzurufen, ja es würde

zu grösster Verwirrung der Rechtsbegriffe führen, wenn der eine Schöffenrichter für eine strafbare Handlung auf Zwangserziehung erkennen zu müssen und vielleicht schon der Nachbarrichter bei ganz gleichem Falle hierzu keine Veranlassung zu finden glaubt. Und dass dies ganz unzweifelhaft die Folge sein würde, wird jeder unbefangen beobachtende, praktische Kriminalist bestätigen; man kann dies vorzugsweise schon daran sehen, dass die Strafzumessung — eine der Strafzumessung analoge Frage ist die vorliegende — heutzutage eine so verschiedene ist, dass einzelne Gerichte als sogenannte Blutgerichte bekannt sind, während wieder andere eine, manchmal schwer zu rechtfertigende Milde walten lassen.

Aus allen diesen Gründen ist der Vorschlag, welcher dem Richter die Entscheidung über die Frage, ob Zwangserziehung einzutreten hat, übertragen will, unbedingt zu verwerfen. Praktisch durchführbar mit einiger Aussicht auf gleichmässigen Erfolg wäre dies nur, wenn dem Richter genau, wenn auch nur in allgemeinen Umrissen, vorgeschrieben würde, in welchen Fällen er auf Zwangserziehung zu erkennen hat, und wann nicht. Da dies aber auf erhebliche Schwierigkeiten stossen würde, so ist der beste Weg zur Erreichung dieses Zieles der, dass eine besondere Centralbehörde geschaffen wird, die in jedem einzelnen Falle die Entscheidung über Verhängung der Zwangserziehung trifft. Selbstvertändlich müsste diese Behörde territorial einen weit über die Bezirke der kleinen Gerichte hinausreichenden Bezirk haben, damit die Einheitlichkeit in dieser Beziehung gewährleistet wird.

Hier wird wohl eingewendet werden, dass das Strafrecht schon ähnliche Verbindungen von Strafe und polizeilichen Massnahmen kennt, und deshalb auch die Verbindung von Strafe und Zwangserziehung in der Hand des Strafrichters Bedenken nicht unterliege.

Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig; denn bei den vorhandenen Verbindungen von Strafe und polizeilicher Massregel handelt es sich um eigentliche Nebenstrafen, die ausserdem einen polizeilichen Zweck verfolgen, während dies bei der

Verbindung von Strafen und Zwangserziehung ganz und gar nicht der Fall wäre.

Die Strafübel der Polizeiaufsicht oder der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde, welche nur nebenbei den Zweck der Sicherung der Allgemeinheit vor späteren Beschädigungen haben, treffen den Verbrecher als Sühne der That, die er im Zustande völliger sittlicher Reife begangen hat, während die Zwangserziehung verhängt wird, weil der Zustand der sittlichen Reife, in welchem sich der Verbrecher zur Zeit der That befunden hat, noch nicht allen Anforderungen des menschlichen Lebens entspricht, und der Thäter deshalb der Versuchung erlegen ist.

Wie man hieraus sieht, ist auch aus inneren Gründen und aus der grundsätzlichen Verschiedenheit von Strafe und Zwangserziehung eine Verhängung von Zwangserziehung und Strafe durch den Strafrichter zugleich äusserst bedenklich.

Logisch richtiger ist es jedenfalls, dass nur entweder auf Strafe oder Freisprechung erkannt werden kann, genau so, wie es in dem Reichsstrafgesetzbuche geregelt ist, und bei näherer Betrachtung liegt der Mangel der reichsrechtlichen Vorschriften über die Bestrafung der jugendlichen Verbrecher nicht darin, dass nicht Zwangserziehung und Strafe kumulativ zugelassen ist, sondern in der Art, wie die Hände des Strafrichters durch die Vorschriften der §§ 56 und 57 St.G.B. im Hinblick auf die Betrafung oder Freisprechung gebunden sind.

Auch die vorgeschriebene Formel, dass ein Jugendlicher der die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht nicht besessen hat, »freizusprechen« ist, ist durchaus logisch richtig, und der Fehler liegt nur in der zu engen Begrenzung der Fälle, in welchen Zwangserziehung auch gegen jugendliche Verbrecher eintreten kann, durch die Vorschrift, dass jeder Jugendliche über 12 Jahren kriminell bestraft werden muss, wenn er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlungen erforderliche Einsicht besessen hat, in welchem Falle dann logischer Weise die Zwangserziehung ausgeschlossen ist.

Gegen diese aus dem französischen Rechte stammende Erfindung müssen sich die Angriffe zunächst richten, wenn sie eine den Verhältnissen entsprechende Aenderung der gegen Jugendliche anwendbaren Vorschriften herbeiführen wollen, und es ist wohl angebracht, hier die warnende Stimme zu erheben gegen die Umstürzler in diesem Sinne, welche bei dieser Gelegenheit eine Umwälzung von Grund aus herbeiführen wollen und bei gänzlicher Neuregelung der Jugendlichenfrage auch altes, als gut erprobtes Material mit über Bord werfen wollen.

Da Einwendungen gegen die praktische Brauchbarkeit des deutschen Reichsstrafgesetzbuches sonst nicht zu erheben sind, so sollte man sich bei den Abänderungsvorschlägen, welche integrierende Teile des Strafrechts betreffen, nicht ohne Not so weit von den Grundanschauungen des durch das deutsche Strafgesetzbuch geschaffenen Reichsstrafsrechts entfernen.

Die ganzen Klagen, welche über die Unzulänglichkeit der Strafbestimmungen gegen Jugendliche laut geworden sind, würden verstummen, wenn einerseits die Altersgrenze auf das 14. Lebensjahr heraufgesetzt und die Vorschrift des § 56 St.G.B. dahin abgeändert würde, dass man die Feststellung der Einsicht pp. als Bedingung für die kriminelle Strafbarkeit streicht und dafür einfach für das Alter zwischen dem 14. und 18. Lebensjahre nach Anhörung des Seelsorgers, Lehrers und der Eltern oder des Vormundes den Richter entscheiden lässt ob die That im Zustande sittlicher Reife begangen und deshalb kriminelle Bestrafung eintreten muss, oder ob dies nicht der Fall und unter Schuldigspruch der Angeklagte von Bestrafung freizusprechen ist. Im letzteren Falle würde sofort von der zuständigen Verwaltungsbehörde die Entscheidung zu treffen sein, ob Zwangserziehung einzutreten hat oder nicht.

Wenn dann noch einzelne geringfügige Aenderungen in der Fassung des § 57 dahingehend, dass in allen Fällen gegen Jugendliche auf einen Verweis erkannt werden, und dass in allen Fällen der Richter gegen einen Jugendlichen auf Geldstrafe erkennen kann, vorgenommen würden, so würden diese Aenderungen den Anforderungen in vollem Umfange

genügen, vorausgesetzt, dass Hand in Hand mit diesen Aenderungen ein Reichszwangserziehungsgesetz geht, welches die nötigen Bestimmungen über Verfahren bei Einleitung der Zwangserziehung, Zuständigkeit der Behörden bei der Entscheidung über die Frage der Zwangserziehung, sowie ein Zwangserziehungsreglement enthalten müsste.

Etwas Aehnliches, wie die oben vorgeschlagenen Aenderungen haben wir jetzt schon bei der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde, bei welcher der Richter auch unter gegebenen Voraussetzungen auf letztere zu erkennen hat, während die Ausführung der Landespolizeibehörde vorbehalten bleibt.

Sowohl die dem Appelius'schen Bericht zu Grunde liegenden Gutachten pp., als auch der von Appelius verfasste Bericht der Kommission schiessen in dieser Beziehung bedeutend über das Ziel hinaus. Selbstverständlich soll hier nicht gesagt sein, dass die in dem Bericht enthaltenen Fingerzeige und Vorschläge gänzlich der Bedeutung entbehren; nur die von ihm enthaltene Verschmelzung von Zwangserziehungsrecht und Strafrecht ist einerseits juristisch ein Unding, und andererseits sehr geeignet, in das materielle Strafrecht Unklarheit hineinzutragen, und in dem Bestreben, möglichst alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte erschöpfend zu regeln, auch der Novelle, welche die Jugendlichenfrage zu regeln bestimmt ist, den Vorwurf, der so manchem neueren Gesetze nicht zu ersparen ist, einzutragen, dass sie zu viel ins Einzelne gehende Bestimmungen enthält, wodurch die praktische Brauchbarkeit für den Strafrichter ganz erheblich leiden würde.

Es würde ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit liegen, hier noch weiter auf die Einzelheiten des Appelius'schen Gesetzentwurfs einzugehen, und es sei nur zum Schluss hier noch der Wunsch, der wohl Jeden beseelt, der ein Interesse an der Zukunft unseres Vatertandes hat, ausgesprochen, dass, eingedenk des Satzes »wer die Jugend hat, hat die Zukunft«, die so brennende Frage der Behandlung der jugendlichen Verbrecher und verwahrlosten Kinder baldmöglichst eine auch in praktischer Beziehung in jeder Hinsicht ihren Zweck erfüllende Regelung finden möge.

Litteraturangabe.

A. Kommentare.

1. Dalcke, Strafrecht und Strafprozess. Eine Sammlung der wichtigsten das Strafrecht und das Strafverfahren betreffenden Gesetze. 5. Aufl. 1893.
2. Daude, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich mit Entscheidungen des Reichsgerichts. V. Aufl. 1893.
3. Löwe, Die Strafprozessordnung für das deutsche Reich etc. VIII. Aufl. 1893.
4. Meves, Die Strafgesetznovelle 1876.
5. Olshausen, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. IV. Aufl. 1892.
6. Oppenhoff, Das Strafgeretzbuch für das deutsche Reich. XI. Aufl. 1888.
7. Otto, Aphorismen zu dem allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich. 1873.
8. Rüdorff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich mit Kommentar. IV. Aufl. von Stenglein. 1892.
9. Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch f. das deutsche Reich. 1879.
10. Stenglein, Die Strafprozessordnung f. d. deutsche Reich. II. Aufl. 1889.
11. von Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. V. Aufl. 1884.

B. Lehr- und Handbücher.

1. von Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts. I. Aufl. 1892.
2. Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozessrechts. 1894.
3. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. XVII. Aufl. 1895.
4. Binding, Handbuch des Strafrechts. I. Aufl. 1885.
5. Dochow, Der Reichsstrafprozess. Ausgabe von Hellweg. 1892.
6. Engau, Elementa Juris Criminalis Germanico-Carolini. Editio VII. 1767.
7. Erhard, Handbuch des chursächsischen peinlichen Rechts. 1789.
8. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. VI. Aufl. 1878.
9. von Grolmann, Grundsätze d. Kriminalrechtswissenschaft. IV. Afl. 1825.

10. Haeberlin, Grundsätze des Kriminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern. 1845.
11. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. 1881.
12. Henke, Grundriss einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft. 1809.
13. Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. VI. Aufl. 1857.
14. von Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. 1871.
15. von Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozessrechts. 1879.
16. Jarcke, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts mit Rücksicht auf die Bestimmungen der preussischen, österreichischen, baierischen und französischen Strafgesetzgebung. 1827.
17. Klenze, Lehrbuch des gemeinen Strafrechts. 1833.
18. Kleinschrod, Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung. II. Aufl. 1799.
19. von Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts. 1892.
20. von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. V. Aufl. 1892.
21. Marezoll, Das gemeine deutsche Kriminalrecht. 1841.
22. Meister, Principia juris criminalis Germaniae communis. VI. Aufl. 1819.
23. H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. V. Aufl. 1895.
24. München, Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. 1866.
25. Rosshirt, Geschichte und System des deutschen Strafrechts. 1838.
26. Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.
27. Temme, Lehrbuch des preussischen Strafrechts. 1853.
28. Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde. II. Aufl. 1822.
29. von Wächter, Deutsches Strafrecht. 1881.
30. Wilda, Geschichte des deutschen Strafrechts. 1842.

C. Andere Schriften.

1. Appelius, Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder. 1892.
2. Aschrott, Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend. 1892.
3. Bachem, Die bedingte Verurteilung. 1894.
4. Baumert, Zurechnungsfähigkeit und Bestrafung jugendlicher Personen. 1879.
5. Berner, Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund. 1869.
6. Berner, Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre. 1843.
7. Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. I.·2. Aufl. 1890, II. 1877.
8. Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. 1890.

9. Bünger, Ueber Vorstellung, Wille und Handlung. Separatabdruck aus der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. VII, 80.
10. Bruck, Zur Lehre von der kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit. 1878.
11. van Calker, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen. 1891.
12. Dalcke, Fragestellung und Verdikt im Schwurgerichtsverfahren. 1886.
13. Friedreich, System der gerichtlichen Psychologie. II. Aufl. 1842.
14. von Holtzendorff, Encyklopädie. V. Aufl. 1890.
15. Koch, Hals- oder peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls des Vten. VI. Aufl. 1815.
16. Lenz, Die Zwangserziehung in England. 1894.
17. Löning, Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. 1885.
18. Lucas, Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht. 1883.
19. Maercker, Die Nachlassbehandlung, das Erbrecht und die Vormundschaftsordnung etc. X. Aufl. 1884.
20. von Marck, Die Staatsanwaltschaft. 1884.
21. von Meyendorff, Einfluss des jugendlichen Alters auf die Zurechnungsfähigkeit. 1862.
22. Pincker, Disputatio juridica inauguralis. De poenis impuberum. 1683.
23. Reddersen, Die Behandlung verwahrloster Kinder und jugendlicher Verbrecher. Sonderabdruck aus dem 22. Jahresberichte des Erziehungsvereins in Bremen.
24. von Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts. 1836.
25. Zöpfl, Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. 1876.
26. Zucker, Ueber die Behandlung der verbrecherischen und arg verwahrlosten Jugend in Oesterreich. 1894.

D. Zeitschriften und Sammlungen von Entscheidungen.

1. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
2. Rechtssprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
3. Oppenhoff, Rechtssprechung des Kgl. Preuss. Obertribunals.
4. Goltdammer's Archiv etc.
5. Gerichtssaal.
6. von Holtzendorff, Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung.
7. von Liszt, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
8. Meyer-Markau, Sammlung pädagogischer Vorträge.
9. Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtspflege in Deutschland. Neue Folge.